وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجزائر
كلية الحقوق بابن عكنون

مذكرة ماجستير
فرع عقود و مسؤولية

الموضوع : وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري

تحت إشراف : الدكتور شريف بناجي
من إعداد الطالبة بن قلفاط مايا

أعضاء اللجنة :
الدكتورشريف بناجي مشرف .
الدكتورتوفيق بسعي رئيس .
الدكتورة الياقوت أكرون عضو.

السنة الجامعية -2001 - 2002 -

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى

والدي الأعزاء اللذان يعود إليهما الفضل

في كل ما حققته من نجاحات بفضل تشجيعهما

وتدعيمهما ماديا ومعنويا .

المقدمة

إن موضوع مذكرتنا بعنوان وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري ،ينطلق أساسا من المرسوم 91 ـ 434 المؤرخ ب09 ـ 11 ـ 1991 الخاص بالصفقات العمومية .

ولكن بسبب إثراء عدة نقاط ومن بينها ما يتصل بالطرف الأجنبي ,إستلزم الأمر تجاوز التنظيم القانوني الداخلي للإتصال بالتنظيم القانوني و الإقتصادي الأجنبيين.

وفي هذا المقام تتضح أهمية هذا الموضوع إذ يقودنا لفتح منافذ على القانون الدولي بفروعيه . كما أن أهمية هذا الموضوع تتجلى من خلال تبيان الصراع القائم ما بين المعطيات القانونية والإقتصادية و أيهما سيفرض على الآخر،لنا من جهة الإدارة العامة ذلك الكائن القانوني المتمتع بمظاهر السلطة العامة مع الطرف الأجنبي المحتكر القدرة الإقتصادية و التقنولوجية .

و على ضوء هذه المؤشرات أخترنا هذا الموضوع للأسباب التالية .

ليست رغبتنا في دراسة الصفقة العمومية كعقد إداري هي الباعث الدافع لبحثنا بقدر ماهو دراسة الصفقة العمومية من حيث إكتسائها طابعا دوليا بسبب تفاعلها مع هذا التنظيم القانوني والإقتصادي الحامل لواءه هذا الطرف الأجنبي هذا من جهة

ومن جهة ثانية إكتساء هذه الصفقة العمومية طابعا دوليا يعني دراستها من باب القانون الدولي الخاص,فهل هذه الصفقة العمومية الدولية في القانون الجزائري ستنفرد عن العقود الدولية المعروفة في القانون الخاص أم أنها تعتبر طائفة تابعة لها ؟.

كماأنه من خلال دراستنا لهذه الصفقة العمومية الدولية اتضح جليا إختلاف المراكز القانونية الناشئة عن الأطراف المتعاقدة،

على أساس أنها أبقت الصفقة العموميةالدولية على نفس المميزات التي تختص بها الصفقة العمومية والمتمثلة في إنعدام المساواة.

إن إنعدام المساواة يشكل الإشكالية المطروحة على النحو الآتي:

إن الدولة باعتبارها الكائن القانوني المتمتع بمظاهر السلطة العامة , في حالة إبرام صفقة عمومية مع طرف
أجنبي ,هل بإمكاننا الحفاظ على نفس الإمتيازات التي تختص بها في الصفقة العمومية هذا من جهة .
و من جهة ثانية ,إن الصفقة العمومية الدولية ستبرم في إطار إكتساب مواد أو خدمات ,و هذا يعني بالنسبة للإدارة العامة تلبية حاجيات إقتصادية .
و لكن بسبب الإرتفاع الهائل لهذه الطلبات العمومية ,فتضطر الإدارة العامة للتمويل الدولي .
إن مؤسسات التمويل الدولية بقدر ما تمول مشاريع دول العالم الثالث في إطار الصفقات العمومية الدولية
بقدر ما تدخل إرشاداتها و توصياتها إلى درجة فرضها على الدولة المقترضة .كما أنه في إطار تلبية حاجيات إقتصادية.
إن الدولة ستتعاقد مع الطرف الأجنبي كأي متعاقد تجاري رغم كل الإمتيازات القانونية التي تختص بها بهدف الإنفتاح على التجارة الخارجية لتلبية هذه الحاجيات مع هذاالطرف الاجنبي بصفته موفرا هذه الحاجيات.
و الإنفتاح على التجارة الخارجية يقتضي إتخاذ آليات قانونية كالعقود الدولية .
و بالنظر إلى دراستنا النظرية و التحليلية التى انصبت على وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية لا شك أن هذه العلاقة التعاقدية ستتخذ طابعا دوليا.
إن الطابع الدولي لهذه الصفقة العمومية لا يثير الإشكالية ,و لكن الإشكالية ستطرح بالنسبة لتحديد مفهوم المراكز القانونية الناشئة عن هذه العلاقة التعاقدية التي اتخذت طابعا دوليا.

فهل إعادة تحديد مفهوم المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة في المرسوم 91 ـ 434 راجعا للأحكام المطبقة

خصيصا على الطرف الأجنبي أم راجعا للظرف الإقتصادي المتمثل في إزدياد الحاجيات الإقتصادية للدولة التي يتعذر عليها تغطيتها بمواردها المالية.

إن إرتفاع الطلبات العمومية يجبر الدولة إلى اللجوء للتمويل الخارجي في إبرام الصفقات العمومية الدولية .

إذا كان الأمر كذلك ,هل تغطية الدولة طلباتا العمومية بتمويل خارجي لنقص أو إنعدام لديها التمويل الداخلي من شأنه التغيير من مفهوم المراكز القانونية الناشئة في الصفقة العمومية الدولية التي تبرمها مع الطرف الأجنبي.

و مظاهر تغيير هذه المراكز القانونية تكمن على النحو الآتي :

إذا كان العقد الإداري و الذي تعتبر الصفقة العمومية طائفة له،يمكن الإدارة العامة من التفاوض و إبرام العقد مع الطرف المتعاقد باستعمال كل مظاهر السلطة العامة التي تؤثر على وضعية الأطراف المتعاقدة بجعلهم في مراكز قانونية غير متساوية.

و إذا كان مبدأ الامساواة يؤسس لمصلحة الإدارة العامة التي تتعاقد بإدراج كل الشروط الغير المألوفة ،هل إكتساء الصفقة العمومية الدولية في القانون الجزائري طابعا دوليا بسبب تواجد الطرف الأجنبي .

و بسبب إعتبار الصفقة العمومية الدولية عقدا دوليا لا ينفرد عن عقود القانون الخاص من شأنه تغيير من شأنه تغيي من مفهوم هذه المرا كز عن طريق القضاء على مبدأ الامساواة المعروف في العقد الإداري و المقرر لمصلحة

الإدارة العامة لجعلهما في مراكز قانونية متساوية بسبب تقرب الصفقة العمومية من

القانون الخاص في إطار المرسوم91 ـ 434 عن طريق تطبيق التشريع الخاص بالعقود[1]
أم أنه سيبقي الأطراف المتعاقدة على مراكز قانونية غير متساوية .ولكن هل مبدأ
الامساواة سيدعم المركز القانوني للإدارة العامة كما هو الحال في الصفقة العمومية
أم أنه سيدعم المركز القانوني للطرف الأجنبي في الصفقة العمومية الدولية ؟.
و على أساس هذه الدراسة النظرية و التحليلية إرتأينا متابعة الخطة الآتية .
حيث أن موضوع المذكرة أنصب أساسا علىدراسة الصفقة العمومية الدولية من جانب المعيار العضوي الذي تناولناه في فصلين:
الفصل الأول خاص بالإدارة العامة تحت عنوان المصلحة المتعاقدة وهي التسمية الواردة في المرسوم 91 ـ 434 .
ولكن دراستنا لهذه الإدارة العامة ليست من باب تمتعها بمظاهر السلطة العامة فحسب وإنما في علاقاتا مع الغير في إطار تلبية حاجيات إقتصادية
على أساس إكتساب مواد أو خدمات أو في إطار الإستفادة من القروض الخارجية .
و بمأن عنوان المذكرة خاص بوضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري لا شك أن الطرف الثاني في هذه العلاقة التعاقدية هو الطرف الأجنبي .
إن الطرف الأجنبي المتناول في الفصل الثاني ،بسبب جنسيته الأجنبية قد يلتبس الأمر مع الطرف الأجنبي الذي يتعامل في إطار المناطق الحرة أو في إطار إتفاقية دولية
و من هنا استلزم الأمر تحليل المرسوم السالف الذكر لمعرفة الشروط الواجب توافرها خصيصا لدى هذا الطرف الأجنبي،ومن بين الشروط المنوه با في المرسوم 91 ـ 434

---

[1] الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود و مبرمة وفق الشروط الواردة في هذاالمرسوم
قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة.المادة 03 من المرسوم 91 - 434 المؤرخ ب 09 -11 -1991 الجريدة الرسمية رقم 57 .

شرط تقديم الضمانات المالية ، المهنية و التقنية.

الملاحظ في هذاالشأن هو رغم النص على هذين الشرطين إلا أن الشروط ذات الطابع التقني و التي خصصت لها إحاطة قانونية معينة

إلا أن هذه الأخيرة تبرز النقص القانوني و الميداني الملاحظ لدى هذه الإدارة العامة لعدم قدرتا على السيطرة على الصفقات العمومية الدولية المنصبة على دراسات أو خدمات ذات مستوى عاليين .

الفصل الأول المصلحة المتعاقدة

بالرجوع للمرسوم التنفيذي 91 ـ 434 قام بتعداد الأشخاص القانونية المؤهلة لإبرام الصفقات العمومية في الأشخاص المعنوية العامة أو ذات طابع إداري .

إن إخراج الطوائف القانونية الأخرى كالأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري لم يجد أساسه فقط في المرسوم الحالي و لكن توجد نصوص قانونية أخرى اشارت لذلك ،على سبيل المثال القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية [2] و هذا الحصر قائما عكس ما كان سائدا في القانون الفرنسي أواخر القرنين التاسع عشر و العشرين حينما تم توسيع مفهوم الإدارة العامة حسب المعيار العضوي لكي يشمل بالإضافة للدولة و الجماعات المحلية كل الهيآت و المؤسسات العامة دون تمييز بينها [3].

و بالرجوع للمادة الثانية من المرسوم 91 ـ 434 تحت تسمية المصلحة المتعاقدة نصت تحت طائفة الإدارة العامة المؤسسات المستقلة الولايات البلديات والهيآت ذات الطابع الإداري .

بالنسبة للمؤسسات المستقلة أستبعدناها من دراستنا لأن الغرض من هذه المذكرة لا يكمن في تعداد الأشخاص المعنوية العامة المؤهلة لإبرام الصفقات العمومية مع الطرف الطرف الأجنبي بقدر ماهو قابلية هذه الأشخاص للإنسجام مع مقتضيات التجارة الخارجية ،لجذب المتعاملين الأجانب و تشجيعهم على التعاقد معها لتلبية حاجياته الإقتصادية في إطار إكتساب أموال أوخدمات عن طريق تمويلها الداخلي أو بتمويل

---

[2] المؤسسات الإقتصادية و الهيآتالعامة زات الطابع الصناعي و التجاري لا تطبق عليها أحكام القانون رقم 67 -90 الموافق ل17 جوان 1967 الخاص بقانون الصفقات العمومية .المادة 59 من القانون 88 -01 الموافق ل 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية .

[333] Jean Pierre Dubois Droit Administratif 1992 page 10/11 Editions Eyrolles

خارجي .

بالنسبة لنظام التمويل في الجزائر إتسم بالطابع الإداري و المركزي خصوصا في ميدان

المبادلات و ميدان الإقتراض المخصص للإستثمار .

تاريخيا ،ما بين 1963 إلي 1989 و هي مرحلة الإقتصاد المخطط ،إن القطاع المالي مر بمرحلتين ،المرحلة الأولى و الممتدة ما بين 1963 إلى 1969 .

المرحلة الثانية و هي الممتدة ما بين 1970 إلى 1989 ،بالرجوع للمرحلة الأولى إتسمت بتذبذب القطاع المصرفي ،لعدم تحديد دوره ،و بعد تأميم هذا الأخير إتسم بعدم الفعالية أمام الأهداف المرسومة من طرف الدولة ،و على هذا الأساس ،خلال هذه المرحلة كان تمويل الإستثمارات من ميزانية الدولة ،و لكن أستحال على الدولة البقاء في هذه الوضعية لأن حاجيات تمويل القطاع العام كانت تفوق هيكليا القدرة على الإدخار العمومي ،حتى ولو توفرت لدى البنوك السيولات إلا أنا لم تخصص للقطاع العام لانعدام السيولات في هذا القطاع {كون أموال شركات الدولة غير قا بلة للتصرف و الحجز}.

زيادة على ذلك إعادة الهيكلة المالية لبعض المؤسسات العامة [4] [5] ضف لذلك الطبيعة الرأسمالية لبعض المشاريع كانت تفوق الإمكانيات المالية للبنوك ،فالمسؤول المكلف بالتخطيط أراد القضاء على الممارسات القديمة ،و لتخفيف العبئ على الخزينة ،أعيد النظر في أساليب التمويل .

لذلك فأسلوب التمويل الذي أنشأ ما بين سنة 1970 و 1971 كان عكس النظام السابق يعتمد على التمويل بحسب الصرف المقترض .

وهذا الأسلوب يعني أن الإدارة تعطي الأولوية للإستثمار بغض النظر عما

---

[4]

[5] Maherez Hadjeseyed L'industrie Algerienne . P age 99/100 Editions L'armattan 1996.

يتطلبه هذا الأخير من تكاليف مالية ومديونية .
فالمسؤول عن التخطيط يحدد مبلغ الإستثمارو التغطية المالية لهذا الأخير ينظر إليها بصفة ثانوية ،فالدولة أعتبرت المستثمر و المقرض الوحيد لأن القطاع الخاص كان مهمشا ،فإعطاء الأولوية للإستثمار دون الإعتداد بما يتطلبه هذا الأخير من تكاليف مالية كان المبدأ الأول السائد في نظام التمويل من الدولة

أما المبدأ الثاني ،كان قائما على أساس التمويل المصرفي ،و هذا يعني أن البنوك ما دام توفرت لديها الأرصدة الكافية فكانت مخصصة لتمويل الإستثمار الإنتاجي ،و هذه الأرصدة كانت تتميز بعدم التطابق ما بين طرق إستعمال الأموال المقترضة مع حاجيات القطاع العام ،خصوصا قطاع التسيير الذاتي الزراعي و الصناعي .

فالجزائر في المرحلة مابعد الإستقلال إتسم نظامها الخاص بالتمويل بالإنفتاح . و هذا يعني أن السيولة النقدية كان مصدرها صادرات الموارد الزراعية و المواد الأولية كالمواد المنجمية و المحروقات .

بعد تأميم البنوك سنة 1967 ،فابتداء من سنة 1970 تم تأسيس أسلوبين لتمويل المشاريع العامة و هما التمويل عن طريق المصرف و التمويل عن طريق الخزينة [6] و هذا ا لتمويل على أساس الأسلوبين المذكورين نتطرق إليه من خلال المبحث الأول بعنوان :في إطارإكتساب مواد أو خدمات بتمويل داخلي .

[6] L'ouvrage precite/page /101/102

المبحث الأول في إطار إكتساب مواد أو خدمات بتمويل داخلي

إن الصفقات العمومية تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث خضوعها لتنظيم معد من طرف الإدارة العامة و اجتهاد قضائي خاصين ،و كذا من حيث عدم التوازن ما بين الأطراف المتعاقدة .
حيث أحدهما شخص معنوي عام و الثاني شخص طبيعي أومعنوي خاص و كذا إختلاف المصالح .
فإذا كانت المؤسسة الخاصة تمثل المصلحة الخاصة ،فالإدارة ستمثل المصلحة العامة .
و ذلك التمثيل يقتضي حسن إستعمال الأموال العامة ،و بالمفهوم الضيق إكتساب المواد والخدمات بأنسب الأثمان.
بالمفهوم الواسع حسن إستعمال الأموال العامة يعني تجاوز مصالح الجماعة المحلية المتعاقدة للأخذ بعين الإعتبار المصالح ذات الأمد البعيد أي مصالح الدولة أوولاية أو قطاع إقتصادي معين [7] .
و تمثيل المصالح العامة يتجسد عن طريق توفير للشخص المعنوي العام كلما يحتاجه لتسيير مرافقه العامة التي وضعت تحت مسؤوليته و التي يتعذر عليه توفير لنفسه هذه الحاجيات الإقتصادية سواء كانت أشغال عامة أو إقتناء لوازم أو خدمات وكذا حماية الأموال العامة .
بالنسبة لحماية هذه الأموال العامة من طرف الإدارة العامة ،بالرجوع للمادة الثانية من المرسوم 91 ـ 434 فصل مابين الإدارات العامة و الأشخاص المعنوية

[7] Jean Lepeltier Initiation aux marchés publics .Page 3/4/5 Editions Eyrolles 1988

العامة و التي تمثل كذلك إدارات عامة .
فمصطلح الإدارة العامة لايعتبر مدلولا قانونيا في حد ذاته .
و لكن توجد نصوص خارجة عن إطار الصفقات العمومية حاولت تعريف مصطلح الإدارة العامة ،إما على أساس معيار السلطة العامة و إما معيار الأموال العامة و ذلك من خلال المرسوم 85 ـ 59 الموافق ل 23 مارس 1985 و المتعلق بالنظام القانوني للعمال في المؤسسات و الإدارات العامة .
في مادته الثانية نص على أن ميدان نشاط المؤسسات و الإدارات العامة يشمل مصالح الدولة ،الجماعات المحلية ،الهيآت العامة ذات الطابع الإداري و كذا مصالح المجلس الشعبي الوطني و مجلس المحاسبة و كذا كل المرافق العامة التي تخضع للمحاسبة العامة .
فإذا كان المرسوم رقم 84 ـ 325 الموافق ل 03 نوفمبر 1984 الخاص بامتياز إبراز الرموز الوطنية على البنايات العمومية يعرف الإدارة العامة طبقا لمعيار السلطة العامة ،فالمرسوم رقم 85 ـ 59 الموافق ل 23 مارس 1985 يعرفها طبقا لمعيار الأموال العامة [8].
و لكن الذي يهمنا هو التعرض لمفهوم الإدارة العامة كمتعامل إقتصادي يتعاقد مع الطرف الأجنبي لتلبية حاجيات إقتصادية .و الإدارة العامة تعني كل الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة الثانية من المرسوم 91 ـ 434 ، فما هو وضعها كمصلحة متعاقدة في إطار تلبية طلبات عمومية والذي نتطرق إليه من خلال المطلب الأول بعنوان الصفقات العمومية المبرمة من طرف الدولة .

---

[8] Cherif Bennadji L'evolution de la règlementation des marchés publics en Algerie

المطلب الأول الصفقات العمومية المبرمة من طرف الدولة

إن إبرام الصفقات العمومية يستلزم تبادل إرادتين ،من جهة الجماعة العمومية {الدولة ،الولاية ،البلدية ، الهيآت العامة }.

و من جهة ثانية المقاول أو التاجر و الذي يعتبر شخص طبيعي أو معنوي و المسمى المزود .

كل من الطرفين يلتزم أويبرز الطرف المفوض لإبرام الصفقة العمومية .

بالنسبة للمزود ،في إطار إحترام قواعد المنافسة الحرة ،يعتبر مؤهل لإبرام مع الإدارة العامة ،كل شخص طبيعي أو معنوي متمتع بالأهلية المعروفة في القواعد العامة ،و المؤهل للقيام بالأعمال التجارية ،يستبعد القصر و المحجور عليهم و الأشخاص المعنوية التي هي في حالة تصفية قضائية و الأشخاص الطبيعية في حالةا الإفلاس الشخصي .

أما بالنسبة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي هي في حالة التسوية القضائية ،يشترط تقديم شهادات تفيد أن هذه الأشخاص مرخص لها بمقتضى حكم لمواصلة نشاطها و كذا تقديم ترخيص خاص من الشخص المسؤول عن الصفقة .

أما بالنسبة لمديري المؤسسات أو مسيريهاالذين صدر ضدهم حكما جزائيا بسبب مخالفتهم التشريع المالي يستبعدون عن الصفقات العمومية بحكم قضائي القاضي بالمنع منإكتساب طلبات عمومية .[9]

و هذا المنع ينقضي بمضي عشر سنوات من الحكم النهائي بالمنع ،و هذا المنع ينقضي بحكم القانون بالنسبة للشخص المعنوي حينما يطرد الشخص

---

[9] Rene’Romeuf ..Lapratique des marchés publics.Page15.Edition Masson

الطبيعي الذي كان محل إدانة قضائية .
و يمنع كذلك من إكتساب طلبات عمومية بالنسبة للمؤسسة التي لم تسدد المستحقات الخاصة بالضرائب و الضمان الإجتماعي و المنح العائلية و رواتب العطل .
بالنسبة للإدارة العامة يمكنها إستبعاد عن إبرام الصفقات المؤسسات التي لم تتوفر لديها القدرات الازمة لتنفيذ الصفقات .
و في هذاالصدد اتضح أن بعض المتعاملين المكتسبين للصفقات كانت أثمانهم المكتتبة غير متناسبة و قيمة الصفقة .
فمعظم الإدارات تقوم بإعداد قائمة المزودين المعتمدين الذين يلجأ إليهم في حالة تحضير صفقات مغرية .
فالبنسبة للمؤسسات الراغبة في التفاوض مع بعض الإدارات العامة عليهم الإتصال بهذه الأخيرة أو الوزارات المعنية عن طريق تقديم ملفات بإمكانهم التحصل على معلومات خاصة بالإدارة المهتمة بنشاطهم بفضل نقاباتهم .
بالنسبة للإدارة العامة ،السلطة المؤهلة للتفاوض باسمها هي الوزير في صفقات الدولة و الهيآت الوطنية ،حيث أن المرسوم الموافق ل 13 مارس 1956 نص في مادته على توقيع الصفقات من طرف الوزير المختص ،أما المادة الثانية أضافت مبدأ التفويض بقرار خاص ،و هذا الأخير كثير الإستعمال في الوزارات التي توقع صفقاتها عادة من طرف المدير أو نائب مدير.
أما في المصالح الخارجية يكون من طرف رؤساء هذه المصالح أو مدراء جهويين أو ولائيين ،أما على مستوى الهيآت العامة الوطنية توقع من طرف المديرين أما الوزير يحتفض لنفسه صلاحية توقيع الصفقات ذات الأهية الكبرى .
يجب أن تبين الصفقات القرار الخاص مصدر التفويض من طرف الوزير للشخص

المؤهل لتوقيع الصفقة .[10]

أما القانون الجزائري اكتفى بتعريف الصفقة العمومية عن طريق تغيير نظامها القانوني .

بعدما كانت عقدا يقوم على أساس الشكلية مستمدا أصوله من القانون العام كما كان في ظل قانون 1967 ،إن المرسوم التنفيذي 91 ـ 434 عرف الصفقة العمومية عن طريق إخضاعها للتشريع الساري للعقود بما يعني ذلك من تطبيق النظرية العامة للإلتزام ،كما أن هذا المرسوم حدد السلطة المؤهلة لإبرام صفقات الدولة و هي الوزير الذي قد يفوض هذه المهمة لمسؤول مؤهل .[11]

و لكن الإشكالية لاتثار بالنسبة للأشخاص المؤهلة على إبرام الصفقات العمومية بقدر ما تثار على قدرة هذه الأشخاص على برمجة طلباتها العمومية .

و بالرجوع للمادة الثالثة في المرسوم 91 ـ 434 تحدد محل الصفقة العمومية في إنجاز أشغال أو اقتناء مواد أو خدمات ،فالمصلحة المتعاقدة هي في وضعية وضعية المستفيد من الأشغال أو الخدمات .

السؤال يطرح حول كيفية برمجة هذه الطلبات العمومية طبقا للموارد المالية الداخلية للدولة على نحو الإكتفاء واستبعاد كل لجوء للتمويل الدولي ،و هل المرسوم 91 ـ 434 يتضمن أحكاما كفيلة بتشجيع على برمجة الطلبات العمومية طبقا للموارد المالية الداخلية أم أنه يتضمن أحكاما من شأنا فتح الأبواب لاحتمال برمجة هذه الطلبات العمومية بتمويل دولي ؟

و لكن قبل الإجابة على هذا السؤال ،نتطرق أولا للأسس المعتمد عليها في برمجة هذه الطلبات العمومية و التي نتطرق إليها ،

---

[10] L’ouvrage precite page 16 17 18 .

[11] Article 03 et 08 du decret 91/ 434 .

.

من خلال الفرع الأول تحت عنوان الأجهزة المؤهلة في إطار قانون 67 لتمويل الطلبات العمومية .

الفرع الأول الأجهزة المؤهلة في إطار قانون 1967 لتمويل الطلبات العمومية .

إن سياسة الصفقات العمومية أرتكزت على ثلاثة أسس
و هي : المركزية ،الرقابة ،توحيد المقاييس .
المركزية كانت تعني مركزية اتخاذ القرارات ذات الطابع الإقتصادي عن طريق إنشاء سلطة إدارية مؤهلة لمراقبة هذه القوى الإقتصادية الداخلية .

بفضل هذه المركزية تم توحيد المقاييس ذات الطابع التقني و القانوني عن طريق إخضاع الأعوان الإقتصاديين و خاصة القطاع العام لنفس القواعد الخاصة بالرقابة .

تلك الأسس الثلاثة المذكورة هي التي نكتشفها من خلال النصوص القانونية الموجودة في إطار قانون الصفقات العمومية لجوان 1967[12].

بجانب هذه الأسس توجد معطيات أخرى ذات نفس الأهمية و المتمثلة في توجيه السياسة التنظيمية طبقا لمبادئ الإشتراكية خلافا للقانون الإستعماري الذي كان حاملا مؤشرات سياسة اقتصادية ليبرالية .

بعد الإستقلال تحددت سياسة مركزية اتخاذ القرارات الإقتصادية عن طريق المصادقة على مجموعة من النصوص كالمرسوم رقم64 ـ 176 الموافق ل 08 جوان 1976 .

[12] Bennadji page 139/ 140/.

إن هذا النص نظم تدخل البنك المركزي الجزائري و الصندوق الجزائري للتنمية في عمليات تمويل المؤسسات الصناعية .

فمن المهام المناطة للبنك المركزي الجزائري ،توفير القروض القصيرة الأمد ،أما الصندوق كان يتدخل في عمليات الإستثمار الموافق عليها كما كان يتكفل بالعلاقات التعاقدية للمؤسسات الصناعية و كذا تحضيرالمناقصات [13].

و من بين المهام الملقاة على عاتق الصندوق رقابة الصفقات وحل ال اعات .

إن سياسة مركزية الطلبات العمومية تم تطبيقها كذاك في الميدان الزراعي عن طريق أجهزة خاصة. les centrales d'.achat

و كذا في القطاع الطبي و الصيدلة .

في سنة 1966 أنشأت بجانب وزارة الزراعة لجنة مركزية الشراءات بمقتضى القرار الصادر في 11 ـ 05 ـ 1966 ،من بين اختصاصات هذه اللجنة مركزية مجموعة الطلبات العمومية ،و كذا إعداد المناقصات الحضور و المشاركة في لجان فتح الظروف في حالة المناقصات المفتوحة و المحددة ،و قد تشارك في المسابقات الإنتقائية ،أما توقيع الصفقة يبقى من اختصاص الوزير .[14]

أما في ميدان الطب و الصيدلة ،تم إنشاء كذاك جهاز خاص لاقتناء لوازم المستشفيات و المراكز الصحية بمقتضى قرار وزير الصحة المؤرخ

---

[13] المادة الرابعة من المرسوم 64 ـ176 تنص على أن الصندوق له صلاحية توقيع عقود الأشغال و التوريدات و يشارك كذاك في عمليات فرز المناقصات . بناجي صفحة 139 إلى 151 .

[14] بناجي صفحة 153 ـ154 .

ب 07 أفريل 1966 الذي نص على تكليف اللجنة باكتساب عتاد التجهيز و مواد الصيدلة و اللوازم المختلفة .

كما تقوم هذه اللجنة بتجهيز المستشفيات و المراكز الصحية ،أما بالرجوع للجوانب القانونية تقوم هذه اللجنة بفتح الظروف و ترأسها كما تقوم بترأس اللجان الخاصة بالمسابقات الإنتقائية ،تعتبر هذه اللجنة كذلك صاحبة احتكار الشراء و التوزيع بالنسبة لكل المؤسسات العامة و الخاصة .

بالنسبة لمبدأ احتكار الدولة للتجارة الخارجية المنصوص عليه في ميثاق طرابلس 1962 و ميثاق الجزائر ل 1964 تجسد هذا المبدأ في ا لقطاع الخاص عن طريق إنشاء تجمعات مهنية ،[15] و التي تم إنشاءها بمرسوم [16] كانت تضم مستوردين خواص ممثلين من طرف محاسب عمومي معين من طرف الوزارة الوصية بهدف الحرص على احترام برمجة الإستيرادات و التكفل بالشؤون المالية .

هذه التجمعات المهنية كانت لها عدة أهداف منها :

وضع برامج الإستيراد و تقسيمها بين مختلف أعضاء هذه التجمعات .

كما أن هذه التجمعات اعتبرت وسيطا مابين الدولة و المؤسسات الخاصة بحسب نشاطها .

في سنة 1970 تم إلغاء هذه التجمعات المهنية التي كانت صاحبة احتكار الإستيراد و التصدير ،لذلك تم نقل احتكار هذه العمليات التجارية إلى مؤسسة عامة وطنية . [17]

---

[15] Bennadji page 156a158 .

[16]المرسوم 64 -233 ـالموافق ل 10 أوت 1964 .الجريدة الرسمية ل 21 أوت 1964 .

[17] Boudiaf Amina . L’organisation et la régulation du commerce exterieur . Mémoire de fin d’études 1993 page 13/19 . .

هناك سؤال يطرح و المتمثل في :

هل أن إلغاء التجمعات المهنية و إسناد احتكار الإستيراد و التصدير لمؤسسات عامة يعد تدعيما لسياسة مركزيةالطلبات العمومية ؟

بعد إلغاء هذه التجمعات المهنية ،تم إنشاء بمقتضى قرار27 جوان 1981 المجلس الخاص للشراءات المجمعة لعتاد تجهيز الجماعات المحلية و المؤسسات الموضوعة تحت الوصاية .[18]

وفقا للمادة الأولى من المرسوم ،تم إنشاء هذا المجلس على مستوى وزارة الداخلية و الذي يقوم بالمهام التالية :

تحديد برامج الإستيراد للجماعات المحلية و المؤسسات العامة .

المشاركة في توحيد المقاييس الخاصة بالطلبات العمومية .

القيام بإعداد دفاتر نمودجية خاصة بالجانب التقني .

إعداد مناقصات الدولية و إعداد عقود البرامج النمودجية الخاصة بالجماعات المحلية و المؤسسات العامة .

نستخلص من هذا القرار النقاط التالية :

هذا القرار يدعم سياسةالمركزية في الطلبات العمومية لأنه وجد على مستوى وزارة الداخلية .

يقوم هذا المجلس باختصاصين الأول يعد خارجا عن ميدان الصفقات العمومية كونه يتعلق بالسياسة الإقتصادية المتبعة في الطلبات العمومية عن طريق البحث عن توحيد برامج الإستيراد لعتاد تجهيز الجماعات المحلية و المؤسسات العامة الموضوعة تحت الوصاية .

أما الإختصاص الثاني يدخل في ميدان الصفقات العمومية كإعداد المناقصات

---

[18] Journal officiel du 01 / 12/ 1981 Page 1199 a’1200.

الدولية و الإستشارات و إعداد العقود النمودجية الخاصة بالطلبات العمومية .
الملاحظ في هذا القرار هو انعدام التجانس و التعاون ما بين الجماعات المحلية و المؤسسات الموضوعة تحت الوصاية مع المجلس لأن المادة الخامسة من القرار تلزم هذه الجماعات و المؤسسات العامة توفير كل المعلومات و الوثائق للمجلس . حيث أن دور هذه الأشخاص المعنوية العامة ينحصر في توفير المعلومات و ليس المشاركة مع المجلس في اتخاذ القرارات اللازمة .
إن قرار 27 جوان 1981 أنشأ في ظل قانون 78 /02 الخاص باحتكار الدولة للتجارة الخارجية و الذي ينص في مادته الثانية على أن الدولة و هيآت الدولة يستطيعان إبرام عقود الإستيراد ،أما المادة الثالثة حصرت الأشخاص القانونية في الدولة و كل مؤسسة اشتراكية وطنية و المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري والإداري ،أما الجماعات المحلية تخرج عن قانون 78 / 02 ، [19] عكس مادعاه مسؤول حينما أكد على أن دور هذا المجلس ينحصر في اختيار العتاد و التجهيزات التي تكتسب على أساس مشتريات مجمعة .[20]
و لكن المبدأ لا يكمن في كمية ونوعية العتاد بقدرما يكمن في سياسة البرمجة التي تعهد فقط لهذا المجلس طبقا للمادة الأولى التي تبعد الجماعات المحلية عن ميدان أساسي في التجارة الخارجية ألاوهو الإستيراد .
يتبين مما سبق ذكره فيما يتعلق بالتمويل على أساس الموارد الداخلية للدولة إلى سنة 1966 ما يلي :
إن كلا من البنك المركزي الجزائري و الصندوق الجزائري للتنمية تكفلا بتمويل المؤسسات الصناعية ،حيث أن القروض القصيرة الأمد تخصص من طرف البنك المركزي أما التدخل في عمليات الإستثمار يتم عن طريق الصندوق

---

[19] Loi 78 / 02/du 11 fevrier 1978 relative au monopole de L'Etat sur le commerce exterieur .

[20] السيد بن حمودة وزير الداخلية السابق

الجزائري للتنمية .
و بالرجوع لقانون الصفقات العمومية المؤرخ ب 17 جوان 1967 يؤكد على تدخلات الصندوق الجزائري للتنمية في تمويل الصفقات العمومية و كذا التمويل المسبق و عملية القرض .

كما أنه يتدخل في تقديم الضمانات عن السلف الإستثنائية الممنوحة مقابل الرهون الحيازية بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية أو التوريدات المبرمة من الدولة و المؤسسات العامة طبقا للتنظيم الجاري به العمل . [21]

و لكن ما هو مصدر هذا التمويل في إطار المرسوم 91 ـ 434 و الذي نتطرق له كفرع ثان بعنوان : الأجهزة المؤهلة لتمويل الطلبات العمومية في إطار المرسوم 91 ـ 434 .

[21] Articles 111 / 112/ 113 du code des marche's publics .

الفرع الثاني الأجهزة المؤهلة لتمويل الطلبات العمومية في إطار المرسوم 91 -434

ما هو الوضع حاليا أي من سنة 1966 إلى يومنا هذا ؟
بعبارة أخرى ماهي الهيئة المؤهلة لتمويل الطلبات العمومية للدولة في إطار الصفقات العمومية المبرمة مع الطرف الأجنبي ؟
بالرجوع للمرسوم المذكور لا توجد مواد تشير إلى تدخل الصندوق الجزائري للتنمية أوالبنك الجزائري للتنمية كما هو الحال بالنسبة لقانون الصفقات العمومية لسنة 1967 الملغى في معظم مواده .
إذن ما هو الجهاز المؤهل لتمويل الطلبات العمومية في إطار التمويل الداخلي ؟
بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 98 ـ 67 الموافق ل 21 فيفري 1998 يتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية تنظيمه وسيره [22]
طبقا للمادة الأولى ،عرفت هذا الصندوق مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي .

[22] Journal officiel du premier Mars 1998 Jo n.11.

يعتبر الصندوق تاجرا في علاقاته مع الغير ،يخضع للقوانين و الأنظمة السارية المفعول و لأحكام هذا المرسوم .

فالصندوق أداة أساسية للدولة ترمي للحفاظ على التوازن بين التطور المادي و المالي لمشاريع التجهيز العمومية المقيدة في البرامج السنوية التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة .

تتمثل مهمة الصندوق في ضمان تمويل الصفقات و الطلبات العمومية .

و على هذا الأساس يكلف الصندوق بتقديم ضمانته أو كفالته بأي شكل لتسهيل الإنجاز المالي للصفقات العمومية ،كما يمكنه أيضا تسيير كل العمليات المكلف بها من طرف الخزينة .

بالرجوع للمادة الأولى من المرسوم المذكور ،إن التمويل كان مبرمجا و مقيدا مسبقا في ميزانية الدولة ،و المادة تذكر عبارة "التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة ".هذا يعني أصلاأن التمويل يكون من ميزانية الدولة و مهمة الصندوق تتمثل في ضمان تمويل هذه الطلبات العمومية التي كانت موضوع برمجة من ميزانية الدولة .

و لكن مذا نعني بالضمان ؟

هل الضمان يعني أن هناك مدين أصلي و هو الخزينة التي تمول المشاريع المقيدة في ميزانية الدولة أم أن الضمان يعني ،أنه تخفيفا للعبئ على الخزينة يلجأ للصندوق لضمان الجزء الباقي .

و لكن المادة الثانية تذكر أن الصندوق يكلف ،من هو الجهاز المؤهل بتكليف الصندوق بضمان تمويل الصفقات العمومية .

و المادة تضيف أن الصندوق يقوم بالحفاظ على التوازن المادي و المالي

لمشاريع التجهيز العمومية المقيدة في البرامج و التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة .

الأصل أنه يعهد تمويل التجهيز العمومي للخزينة العامة ،والصندوق يكلف على أساس الضمان طبقا للفقرة الأخيرة منا المادة الثانية .

المادة الثالثة في إحدى فقراتا تنص على أن الصندوق يقوم بتطوير أدوات الإعلام و تحليل الصفقات بالتعاون الوثيق مع مختلف الآمرين بالصرف العموميين .

مذا نقصد بتحليل الصفقات العمومية ؟

و لكن المادة أضافت بالتعاون مع مختلف الآمرين بالصرف .

قد يعني التحليل من حيث القدرات المالية المتوفرة للصندوق لتمويل مشروع إقتصادي في إطار الصفقات العمومية .

طبقا للمادة الرابعة ،الصندوق يوضع تحت وصاية وزارة المالية .

هناك مادة تشير إلى تأهيل الصندوق على القيام بكل الأنشطة الكفيلة بتشجيع تطوره ،لاسيما فيما يلي :

إبرام كل الصفقات أو العقود أو المعاهدات التي لها علاقة بدفه .

طبقا للمادتين الأولى و العشرين ،يعتبر الصندوق مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري و صناعي ،تمسك محاسبتها بالشكل التجاري و يعتبر ضامنا للصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة العامة و التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة ،في هذا الصدد يطرح السؤال التالي ؟

هل يجوز للصندوق الذي يعتبر تاجرا في علاقاته مع الغير و الذي تمسك محاسبته بالشكل التجاري أن يقوم بضمان صفقة عمومية ممولة أصلا من الخزينة العامة و التي تمسك محاسبتها على أساس محاسبة عمومية ؟

إن دراسة هذا المرسوم يبين مدى مساهمة الصندوق في تمويل الصفقات العمومية التي يتم تقييدها مسبقا في ميزانية الدولة .

هذا بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة مع الدولة ،أي في إطار مركزي الذي بينا فيه الأجهزة المؤهلة لإبرام الصفقة العمومية و تمويلها .

أما فيما يتعلق بالصفقات العمومية المبرمة على مستوى لامركزي سيتضح من خلال المطلب الثاني بعنوان الصفقات العمومية المبرمة من طرف أشخاص عمومية منبثقة عن الدولة .

المطلب الثاني الصفقات العمومية المبرمة من طرف أشخاص عمومية منبثقة عن الدولة .

إن قرار 27 جوان 1981 الخاص ببرمجة الشراءات ا لمعة تم إلغاءه بالقرارالمؤرخ ب 13 مارس 1983 [23] الذي جسد مبدأ الامركزية على مستوى تمويل و إبرام الصفقات العمومية .

و على هذا الأساس تم إنشاء هذا ا لس على مستوى الجماعات المحلية كالولاية ،فهذا الأخير تمكن من معرفة حاجيات المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصاية الولايات ،ومن المهام المسندة للمجلس :

تحديد بالتدقيق حاجيات المتعاملين العامة .

برمجة الطلبات طبقا للمخطط الوطني .

العمل على أن يكون التناسب ما بين كمية العتاد المشترى ومبلغ الترخيصات الإجمالية للإستيراد المخصصة للولاية .

توجيه المتعاملين فيما يخص العتاد .

إمكانية تعيين أي متعامل للتفاوض في شروط الصفقة طبقا للمادة الثالثة .

إن التمعن في الشروط الأخيرة يدفعنا للإعتبار بمفهوم المخالفة أن ا لس الخاص بالشراءات ا لمعة أنه في حالة عدم تعيين هذا المتعامل ،فلا يمكن له التفاوض عن شروط الصفقة بمحض إرادته .

أما المادة الثامنة ،تؤكد ما تم ذكره في القرار المؤرخ ب 27 جوان

---

[23] Journal officiel du 10/ 05/ 1983 page 861.

1981 و الخاص بتعامل هذا المتعامل كمبلغ فقط رغم أن هذا
المجلس أقر مبدأ اللامركزية ،و لكن الولاية ليست مؤهلة للتدخل
في التجارة الخارجية من غير ترخيص من هذا المجلس .
فكلا القرارين السالفين الذكر وجدا في إطار قانون 78 /02 المتعلق
باحتكار الدولة للتجارة الخارجية و المرسوم التنفيذي 82 /145
المتعلق بصفقات المتعامل العمومي ،و على هذا الأساس إن القرار
المؤرخ ب 13 مارس 1983 ،رغم إقراره مبدأ الامركزية إلا
أن الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية لم تتمتع بسلطات أوسع
مما كانت لديها في ظل قرار27 جوان 1981 ،أي لن تستطع
التفاوض في الصفقات إلا بتسخير من مجلس الشراءات المجمعة .
السؤال المطروح حالي هو هل مجلس الشراءات المجمعة بقي موجودا ؟
بمعنى آخر من هو الجهاز المؤهل لبرمجة الطلبات العمومية والإلتزام
نحو الطرف الأجنبي تعاقديا ؟
إن القرار المؤرخ ب 13مارس 1983 لم يحدد الهيئة المؤهلة لبرمجة
هذه الطلبات العمومية كما هو الحال في قرار 27 جوان 1981 .
يبقى فقط لهذا المجلس مهمة تحديد بالتدقيق حاجيات المتعاملين العامين .
أما فيما يتعلق بالجانب التعاقدي ،أسندت لهذا المجلس امكانية تعيين
أي متعامل للتفاوض عن شروط الصفقة ،بمفهوم المخالفة في حالة
عدم التعيين يرجع الأمر لهذا المجلس .
فكلا المجلسين تم إلغاءهما ضمنيا عن طريق إسناد مهمة برمجة الطلبات
العمومية للجنة الوطنية للصفقات العمومية المحدد إختصاصهابما يلي
المساهمة في برمجة الطلبات العمومية و توجيهها طبقا لسياسة الحكومة .

المساهمة في إعداد و تنظيم الصفقات العمومية .
رقابة شرعية إبرام الصفقات العمومية ذات الأهمية الوطنية .
تقوم اللجنة ببرمجة و توجيه و إصدار أية توصية تسمح باستعمال أحسن للطاقات الوطنية في الإنتاج و الخدمات مستهدفة احكام الطلبات و توحيد أنماطها .[24]

يتبين مما سبق أن برمجة الطلبات العمومية تعهد للجنةالوطنية للصفقات العمومية ،أما الجانب التعاقدي و المتمثل في عرض المناقصات الدولية ،المشاركة ،أو ترأس لجان فتح الظروف بالرجوع للمادة 129 من المرسوم 91 / 434 تنص على أن اللجنة الوطنية للصفقات العمومية لا تتدخل في الجانب التعاقدي بما يعني ذلك من عرض المناقصات الدولية ،ترأس لجان فتح الظروف ،فرز الطلبات ،توقيع الصفقة وإنما تتدخل في المساهمة في برمجة الطلبات العمومية و توحيد أنماطها ،كما تقوم يفحص دفتر الشروط العامة و دفاتر الأحكام المشتركة .

و إن وجد هناك تدخل في المجال التعاقدي ،فهو بصفة غير مباشرة يتعلق بالظروف المحيطة بالعقد .

و على هذا الأساس ،اللجنة الوطنية تقترح أي إجراء من طبيعته تحسين ظروف إبرام الصفقات العمومية .

أما فيما يتعلق بعرض المناقصات الدولية و المشاركة في لجان فتح الظروف يتم ذلك عن طريق الرقابة الداخلية التي تمارسها اللجان الموضوعة بجانب كل مصلحة متعاقدة طبقا للمواد 105 إلى 110 من المرسوم 91 / 434 .

---

[24] Article 127 du decret 91/ 434 .

أما فيما يتعلق بتوقيع الصفقة العمومية يكون من اختصاص الوزير بالنسبة لصفقات الدولة ،الوالي بالنسبة لصفقات الولاية ،رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لصفقات البلدية و المدير العام بالنسبة لصفقات المؤسسات الوطنية والمحلية ذات الطابع الإداري مع إمكانية التفويض .[25]

و بالرجوع للمرسوم 91 /434 لم يشر لتدخل الصندوق الجزائري للتنمية خلافا لقانون 1967 .

هل عدم النص على هذه الهيئة الإدارية في المرسوم المذكور يعني إلغاء مهام الصندوق الجزائري للتنمية ؟

حتى و إن لم تحدد صلاحياته خصيصا في المرسوم 91 /434 إلا أنه مازال يلعب دورا هاما على المستوى الداخلي و الدولي و الذي سيتضح أكثر عند دراسة المراسيم الرئاسية الموافقة لاتفاق القرض لاحقا .

إن الصندوق الجزائري للتنمية أنشأ بمقتضى القانون رقم 63 ـ 165 الموافق ل 07 ماي 1963 الخاص بتحديد نظامه القانوني .

يعتبرالصندوق الذي تغيرت تسميته إلى البنك الجزائري للتنمية ابتداء من سنة 1972 ،مرفق عام ذا شخصية معنوية و ذمة مستقلة وخاضعا لقواعد القانون التجاري في علاقاته مع الغير .

إن المهمة الرئيسية للبنك تتمثل في منح قروض للإستثمار قصيرة أو طويلة الأمد ،كما أنه يضمن القروض الخارجية .[26]

فباعتبار البنك الجزائري للتنمية ضامنا للقروض الخارجية إن دل على أمر إنما يدل على أن برمجة الطلبات العمومية من ميزانية الدولة أو من طرف البنك الجزائري للتنمية و أجهزةخا صة كصندوق ضمان الصفقات العمومية لا تكفي

[25] Article 08 du decret 91/434 .

[26] Saidi Sid Ah med . Gestion des prêts Bird en Algerie .mémoire page 23 /24/25/1995 .

لتوفير التغطية المالية للطلبات العمومية نتيجة الإرتفاع المستمر للحاجيات الإقتصادية .

أما المرسوم 91 ـ 434 أيد هذا المسار ،بالرجوع لأحكامه نجد مواد تشير إلى احتمال أو إمكانية اللجوء للتمويل الدولي ،على سبيل المثال هناك المادة 49 تحدد المعايير المعتمد عليها لاختيار الطرف المتعاقد و من بينها الخاصة بشروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية .

و هناك كذلك المادة 67 التي تشير للتمويل على الصعيد الدولي و الذي يرتب ضررا للمصلحة المتعاقدة في حالة الرفض .

هتين المادتين تقران مبدأ قابلية تمويل الطلبات العمومية بقروض دولية هذا من جهة ،و من جهة أخرى هناك إقرار بقابلية رفض منح هذه القروض الدولية ،التي تبقى في نهاية المطاف مسألة مشروطة .

و على هذا الأساس يثور التساؤل حول الأسباب الدافعة للمصلحة المتعاقدة للجوء للتمويل الدولي المشروط؟

الإجابة على هذا السؤال ستتضح من خلال تطرقنا للمبحث الثاني تحت عنوان :في إطار الإستفادة من التمويل الخارجي .

.

المبحث الثاني في إطار الإستفادة من التمويل الخارجي

في هذا المبحث يثور التساؤل حول وضعية المصلحة المتعاقدة التي تبرم صفقة عمومية في إطار الإستفادة من التمويل الخارجي ؟

و في هذه الدراسة أنصب اختيارنا على البنك الدولي للإنشاء و التعمير . بجانب صندوق النقد الدولي ،عرفت اتفاقية بروتون وودس إنشاء البنك الدولي للإنشاء و التعمير بتاريخ 25 جوان 1945 ،و كذا مؤسستين تابعتين تدعان الشركة الدولية للتمويل و التعاونية الدولية للتنمية .

فمن بين الأهداف المسطرة للبنك الدولي للإنشاء و التعمير ،تقديم التدعيم المالي للدول التي تضررت من الحرب و ترقية الإستثمارات الدولية الخاصة في الدول الأعضاء و تحقيق التوازن ما بين المبادلات الدولية على الأمد القصيرأو البعيد .

فبصفة عامة ،الهدف المسطر من هذه المؤسسة الدولية ،تحقيق النهوض الإقتصادي و الإجتماعي لدى الدول الأعضاء عن طريق القروض التي تمنحها و الإرشادات التي تقدمها لتشجيع المستثمرين ،و مع مرور الزمن تسعى للتدقيق و الإكثار من الشكليات في الإجراءات المطبقة على المشاريع التي تقوم بتمويلها .[27] و على هذا الأساس تطرح الإشكالية الآتية :

إن هذه المنظمة الدولية باعتبارها الممول الرئيسي للمشاريع التنموية تحدد بعض القواعد الرئيسية وهي :

إنا تمنح القروض إلا للمشاريع الإنتاجية ،كما أنا تحفز التنمية لدى الدول المقترضة و أخيرا تأخذ في الحسبان ميعاد تسديد هذه القروض

---

[27] Saïdi Saïd Ahmed ; Gestion des prêts Bird en Algerie . mémoire PGS en management et stratégie bancaire . page 1/ 2 Janvier 1995 .

الدولية. [28] و بجانب هذه النقاط ، يشترط البنك الدولي على المقترض أن يكون مشروعه غير قابل للتمويل من طرف مؤسسة تمويل أخرى و بشروط معقولة ،و أن يكون المشروع قابلا للتنفيذ من الجانب التقني .
إن البنك يطلب من مقترضيه تقارير دورية خاصة بكيفية استعمال مبلغ القرض و كذا حالة المشروع .[29]
و لكن هذه المؤسسة المعتبرة المممول الدولي للتنمية هل تقف إلىهذا الحد أم أن أهدافها أبعد من ذلك ؟
بعبارة أخرى لما يمول البنك الدولي مشروعا في إطار إبرام صفقة عمومية ، هل هدفه يكمن في التنمية و كيفية إعدادالمشروع تقنيا أم أنه يشترط بالمقابل خضوع المقترض لتعليماته ، و إن كان هناك خضوع ،إلى أي مدى يصل خضوع المقترض لتعليمات البنك الدولي ؟
قبل الإجابة على هذا السؤال ،علينا تحليل الإستراتيجية المتبعة من طرف مؤسسات التمويل الدولية لدى دول العالم الثالث .
إن البنك الدولي للإنشاء و التعمير يدرس السياسة الإقتصادية من حيث تطوراتا الزمنية و نتائجها لتنوير المؤسسات الرأسمالية الدولية بالوضعية الإقتصادية للدول محل الدراسة . و من هنا تتضح مختلف النقاط كالتطور على المستوى الأقرب و الأبعد و المشاكل و العقبات التي تعترض الدول محل الدراسة .
و على أساس هذه التحليلات تتمكن مؤسسات التمويل كالبنك الدولي تقديم توجيهات خاصة بهذا التطور الإقتصادي و الإجتماعي .
و بسبب المشاكل المالية التي تصيب هذه الدول يتمكن البنك الدولي للإنشاء و التعمير التغلغل لدى دول العالم الثالث لخلق هذه التبعية .[30]

---

[28] Encyclopédie Universalis .France 1995 .

[29] Encyclopédie Encarta 1997.

[30] Lakhder Mohammed Benhassine . La pensée économique du fmi et la Bird et les incidences de leurs politique

.

قبل دراسة الإشكالية المطروحة يستوجب علينا دراسة الهيئة المكلفة بتسيير القروض المخصصة من طرف البنك الدولي .

إن الهيئة المكلفة بتسيير هذه القروض هي البنك الجزائري للتنمية .

فابتداء من سنة 1987 اطلع البنك الجزائري للتنمية على كل الإجراءات المتخذة من طرف البنك الدولي فيما يتعلق بتخصيص القروض و استهلاكها .

و في مجال استهلاك هذه القروض لوحظت عدة صعوبات راجعة للتأخير ما بين تاريخ توقيع عقد القرض وتاريخ الموافقة اللاحقة من طرف السلطات الجزائرية و بين تاريخ تعبئة هذه القروض ،يضاف لذلك الشكل المعقد للتنظيم الجزائري للصفقات العمومية ،فأما عن الأسباب الأخرى فهي راجعة للهيئات المستفيدة من القروض و كذا البنك الجزائري للتنمية .

و بالرجوع للتعقيدات الخاصة بالبنك الدولي ،هذه المؤسسة استعملت مجموعة من الإجراءات الدقيقة على كل المستويات ،على مستوى تحضير المشروع و على مستوى تنفيذه و على مستوى تقديم الملف المؤهل للتمويل الخارجي و الذي يحتوي على المناقصة الدولية و شرط فتح الظروف علنيا ،تقويم الطلبات و اختيار المناقصة الأنسب و عدم اعتراض مصالح البنك الدولي .

أمام هذه التعقيدات تضاف التعقيدات الناتجة عن التنظيم الجزائري كلجنة الصفقات العمومية و الترخيص الممنوح من المراقب المالي و أخيرا الرقابة والتسديد الممارس من طرف الآمرين بالصرف العموميين في حالة المشاريع الممولة من طرف الميزانية .[31]

و بالرجوع إلى الإشكالية المطروحة حول مكانة تعليمات البنك الدولي أمام العقود ا لدولية المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة مع الطرف الأجنبي و التي تخضع للتنظيم

---

d'ajustement sur la politique de développement des pays du tiers monde ' avec réference à l'Algerie .
Revue Algerienne des sciences juridiques . économiques et politiques 1988 n 02 page 467 .

[31] Saïdi Sid A!hmed . Mémoire précité page 28- 29 -30 -.

الخاص بالصفقات العمومية .

هل هذه التعقيدات المتولدة عن التنظيم الجزائري للصفقات العمومية من جهة و التعقيدات المتولدة عن إجراءات البنك الدولي من جهة ثانية ،إضافة للوضعية الإقتصادية الحساسة للدولة الجزائرية ستجعل هذه التعليمات تفرض على التنظيم الخاص للصفقات العمومية ،بعبارة أخرى هل هذه الوضعية الإقتصادية المتمثلة في الإرتفاع المستمر للحاجيات الإقتصادية للدولة ،و كذا عجزها على تغطية حاجياتا بمواردها المالية الداخلية من جهة ،و أمام التعقيدات الإجرائية المتولدة عن البنك الدولي و التنظيم الجزائري للصفقات العموميةمن جهة ثانية ،سيؤثران على وضعية الإدارة العامة لوجود تنازع ما بين قوى متناقضة .

و هل هذا التأثير سيدعم المركز القانوني للإدارة العامة أم العكس ؟

و لكن قبل الإجابة على هذا السؤال يستوجب مسبقا التطرق ولو بصفة وجيزة للتطورات التي عرفتها نظرية الصفقات العمومية مع إشارة خاطفة لتعريف للعقد الإداري .

بالرجوع للتعريف الذي يأخذ به القضاء الفرنسي {محكمة التنازع ،مجلس الدولة }.

يعتبر العقد إداريا بطبيعته بتوفر شرطين معا وهما :

تواجد شخص معنوي عام طرفا في العقد و الشرط الثاني يتعلق بمضمون العقد و الذي لا يخلو من أربع حالات و هما ،حالة إبرام العقد مع شخص معنوي عام و الخاص باستغلال الاملاك العامة وكذا حالة إبرام العقد مع نفس الشخص المعنوي العام و الخاص بتنفيذ أشغال عامة ،أما الحالة الثالثة تتعلق بتنفيذ خدمة عامة . الحالة الرابعة تتعلق بإبرام العقد مع شخص معنوي عام مع تضمنه شروطا غير مألوفة .[32] و هناك من يرى تداخل ما بين الشروط الغير مألوفة و الآثار الناجمة عن

---

[32] Rémy Schwartz dans Revue Française du droit Administratif du 15 /16 Novembre 1999 page 1163 à 1171 .

لقانون الصفقات العمومية ،و السبب راجع إلى أن قواعد قانون الصفقات العمومية ذات طابع شبيه بالشروط الغير مألوفة .[33]

و على هذا الأساس يجب تعريف الشروط الغير مألوفة لمعرفة ما إذا كان قانون الصفقات العمومية الفرنسي يتضمن مثل هذه الشروط .

تعرف الشروط الغير مألوفة على أنا الشروط الهادفة إلى منح حقوقا و إلقاء إلتزامات أجنبية

بحكم طبيعتها عن التي تقرر عادة للأطراف في إطار القوانين المدنية و التجارية .[34] إذا كان قانون الصفقات العمومية يتضمن مثل هذه الأحكام أي منح حقوقا و إلقاء إلتزامات أجنبية بحكم طبيعتها عن التي تقررعادة و التي لا يسوغ التملص منها ،هل هذا يعني أن الصفقات العمومية الممولة من طرف البنك الدولي للإنشاء و التعمير تخضع فقط لهذا التنظيم بسبب أحكامه التي أكتست طابعا مماثلا للشروط الغير مألوفة ؟

بالرجوع للمرسوم 91 ـ 434 المتضمن ست أبواب ،عثرنا على بعض الأحكام ذات طابع مماثل للشروط الغير مألوفة ،ومن بينها مانصت عليه المادة التاسعة من الباب الأول على أنه في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات في الأجل المطلوب أوعدم تنفيذها طبقا للمواصفات ،يعرض الطرف المتعاقد للغرامة المالية المحددة في دفتر الشروط .

---

[33] «Les règles du code des marchés publics auraient le caractère d'un régime exorbitant du droit commun dont l'application entraînerait la qualification du contrat Administratif » Kahn la revue prècitée page 1166.

[34] «Sont des clauses exorbitantes du droit commun celles ayant pour effet de conférer aux parties des droits de mettre à leurs charge des obligations étrangères par leurs nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiquonque dans le cadre des lois civileset commerciales » Revue précitée page 1166 .

و هناك المادتين 20 و21 من الباب الثاني اللتان تلزمان الإدارة العامة و الطرف المتعاقد اللجوء والإعتماد على الإنتاج الوطني أولويا ،وهناك مادة وردت في قانون الصفقات العمومية لسنة1967 الملغى في معظم مواده و التي حظرت على المؤسسات في حالة إفلاس أن تقدم عروضها . [35]

لم توجد هذه المادة في المرسوم 91 ـ 434 ـ ،و بالرجوع للمرسوم الأخير ينص على وجوب توفر لدى كل طرف متعاقد شهادة على شكل إعتماد إلزامي للتأكد من القدرات التقنية و المالية و التجارية لهذا المتعاقد الأجنبي . [36] ومن بين الشروط ذات طابع مماثل للشروط الغير مألوفة ما ورد في الباب الثالث المتعلق بمشتملات العرض و الخاصة بالشهادة الجبائية و شهادة صندوق الضمان الإجتماعي في حالة إنجاز الأشغال .[37]

و هناك الباب الرابع في قسمه الثالث ينص على كيفية الدفع ،حيث أن المادة 63 تنص على التسبيق وهو المبلغ المدفوع قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة العمومية .وهناك الشروط التي تشترطها المصلحة المتعاقدة على الطرف الأجنبي عادة وهي الضمانات المالية و التجارية .أما الضمانات المشترطة خصيصا للطرف الأجنبي هي الضمانات المالية المنصوص عليها في الباب الرابع القسم الرابع الخاص بالضمانات .

هذه من بعض أحكام المرسوم 91 ـ 434 الشبيهة بالشروط الغير مألوفة ،التي لا يجوز استبعادها بحجة أن الصفقة العمومية هي موضوع تمويل دولي ،و على هذا الأساس نتساءل ماهو الوضع بالنسبة لمؤسسة تمويل التي توفر الدعم المالي لهذه الصفقات العمومية المتضمنة أحكاما شبيهة بالشروط الغير مألوفة ؟

---

[35] Article 16 Alinéa 02 du code 67-90-du 17 Juin 1967.portant code des marchés publics .

[36] Articles 32 et 33 du Décret 91 – 434-

[37] Article 47 du décret 91 – 434 .

هناك بعض الأحكام المتضمنة في المرسوم 91 ـ 434 نجدها لدى تعليمات البنك الدولي كمشتملات الوثائق المتعلقة بالمناقصة بنوعيها و التي توضع تحت تصرف المرشحين مع جميع المعلومات ،لا سيما الوصف الدقيق للخدمات المطلوبة مع تحديد كل المواصفات التقنية و المقاييس التي يجب أن تتوفر في الخدمات و المنتوجات مع تحديد الشروط ذات الطابع الإقتصادي و التقني و الضمانات المالية . أما بالنسبة لتقديم العروض طبقا للمادتين 44 و 47 لهما مادة تماثلهما لدى تعليمات البنك الدولي .[38] و هناك قواعد إجرائية خاصة بحل الن اعات و التي تمر مسبقا عن طريق المصالحة المنصوص عليها في المواد 100 و 101 ،ولكن لايوجد مانعا من النص في الصفقة العمومية على شرط التحكيم كأسلوب لحل الن اعات طبقا للباب الرابع من القسم الأول الخاص ببيانات الصفقة ،كماأنه لايفوتنافي هذا المقام التذكير بالمرسوم التشريعي 93ـ09 الموافق ل 25 أفريل 1993 المعدل للأمر 66ـ154 الموافق ل 08 جوان 1966 الخاص بالإجراءات المدنية الذي ألغى المادة 442 التي كانت تحظر على أشخاص القانون العام اللجوء للتحكيم التجاري الدولي ،فمسألة اختيار هذا الأسلوب لحل الن اعات تخضع فقط لإرادة الأطراف

---

[38] «Le dossier d'appel d'offre doit contenir tous les renseignements dont un candidat éventuel peut avoir besoin pour préparer une offre comcernant les fourmituresou les travaux demandés . le degré du détail et la complexité du dossier varient suivant l'envergure et la nature du marché proposé. Mais le dossier comprend géneralement l'avis d'appel d'offre . des instructions aux soumissionaires . un modèle d'offre un modèle de marché . le cahiers de clauses particulières .la liste des fournitursou le devis quantitatif . les délais de livraison ou d'achèvement. Les spécifications et plans et les annexes necessaires tels que les modèls des differentes garanties à fournir . les critères qui seront appliqués pour l'èvaluation des offres et la détermination de l'offre évaluée la moins disante devr ont être clairement précisés dans les instructions aux soumissionaires . si le dossier d'appel d'offre n'est pas gratuit le montant demandé doit être raisonnable et correspondre uniquement aux frais engagés pour le reproduire et le remettre aux entreprises intéressées de manière à ne pas décourager les candidats .Directives de la Banque Mondiale paragraphe 2.11 page 14./15 Janvier 1999.

.

المتعاقدة ويحظر على مؤسسات التمويل الدولية التدخل في هذاالشأن [39]
وهناك أحكاما أخرى نجدها في التنظيم الخاص بالصفقات العمومية وكذا تعليمات البنك الدولي .ولكن انشغالاتنا لا تنصب حول مقارنة التنظيم الخاص بالصفقات العمومية مع تعليمات البنك الدولي بقدر ما تنصب حول التساؤل في قضية مدى ترجيح هذا التنظيم الجزائري على تعليمات البنك الدولي أو العكس ، و ستتضح الإجابة علىهذا السؤال من خلال المطلب الأول الخاص بوضعية الدولة في المراسيم الرئاسية الموافقة على إتفاق القرض و التي نصت على المرسوم 91 ـ 434 .

---

[39] «Les clauses et conditions du marché doivent indiquer le droit applicable et l'instance compétente pour le règlement des litiges . Les emprunteurs sont donc encouragés à prévoir ce genre d'arbitrage pour les marchés de fournitures et de travaux . La Banque ne doit pas être désignée comme arbitre ni être initiée à en désigner ».Directives de la Banque Mondiale paragraphe 2.42 page 21

المطلب الأول وضعية الدولة في المراسيم الرئاسية الموافقة لاتفاق القرض و التي نصت على المرسوم 91 -434

إن الإجابة على السؤال المطروح حول مدى ترجيح التنظيم الأجنبي على التنظيم الجزائري للصفقات العمومية أو العكس يقتضي منالبحث حول المراسيم الرئاسية الموافقة لاتفاق القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية و البنك الدولي للإنشاء و التعمير و التي يتلخص موضوعها حول تمويل الصفقات العمومية .

إن هذه الدراسة التحليلية بينت المشاريع التي استفادت من التمويل الدولي ،كالاسكان الصحة العمومية ،التوثيق العقاري ،تطوير المناطق الصحراوية ،تطهير المياه ،مقاومة الجراد ،إعادة بناء بصفة استعجالية مدينة معسكر ،تمويل الطرق ،التكوين المهني ،ري المتيجة تطوير وإعادة هيكلة المؤسسات العمومية ،تطويرجامعة العلوم الطبيعية و التقنولوجيا و التشغيل الريفي .

يمكننا تقسيم هذه المراسيم الرئاسية إلى مجموعتين :

الموعة الأولى أشارت للمرسوم التنفيذي 91 ـ 434 بصفة صريحة ،هل هذه الإشارة الصريحة كافية لاستخلاص أن التنظيم الخاص بالصفقات العمومية طبق في كل أحكامه على اتفاق القرض المبرم مابين الدولة الجزائرية و البنك الدولي ؟

بعبارة أخرى هل من خلال دراستنا للمراسيم الرئاسية الخاصة بتمويل المشاريع السالفة الذكر استوحت أحكامها كلية منا المرسوم ا لمذكور بالنسبة للنقاط الآتية :

إختيار المتعامل المؤهل لإبرام الصفقة العمومية الدولية محل تمويل دولي .

دراسة المرحلة ما قبل التعاقد بما تعني من إختيار الأسلوب القانوني الملائم و مسألة فتح الظروف ،فرز العروض ودراسة الظروف المرشحة ،إعداد دفتر الشروط ،و أخيرا دراسة مسألة إسناد الصفقة العمومية للمتعامل الأجنبي ،هذا من جهة .

ومن جهة أخرى و بالرجوع للمراسيم الرئاسية الخاصة بتمويل مختلف المشاريع من

طرف البنك الدولي ،وجدنا المرسوم الرئاسي رقم 94 ـ 420 الموافق لاتفاق القرض و الخاص بتمويل مشروع إصلاح أنظمة التزويد بمياه الشرب و التطهير.[40] في مادته الثانية نص على أن الوكالة الخاصة بتسيير المياه الصالحة للشرب مكلفة على السهر على إبرام الصفقات في إطار هذا المشروع بالتناسب مع إجراءات إبرام الصفقات المعترف بها لدى البنك الدولي .

هل هذه الإشارة الصريحة تعني أن المراسيم الرئاسية الأخرى التي لم تتعرض لمثل هذه الأحكام تكون قد وضعت عرض الحائط تعليمات البنك الدولي و لم تطبقها أصلا ،مع العلم أن الجزائر أنظمت لاتفاقية البنك الدولي بمقتضى المرسوم رقم 63 ـ 320 المؤرخ ب 31 أوت 1963 الذي ينص في مادته الثانية :

«يرخص للجمهورية الجزائرية الإنظمام للإتفاق الخاص بالبنك الدولي للإنشاء و التعمير الموقع في بروتون وودس ب 22 جويلية 1944 .» [41]

إن هذا التحليل سيجيب على السؤال السالف الذكر و المتمثل في التساؤل حول انشغالات المؤسسة المقرضة هل تكمن فقط في النهوض الإقتصادي للدولة المقترضة و قابلية إعداد المشروع تقنيا و ميعاد تسديد مبلغ القرض أم أنا تشترط بالمقابل خضوع هذه الدولة المقترضة لتعليمات مؤسسة التمويل الدولية ،و الذي سنتطرق إليه من خلال الفرع الأول بعنوان :الدولة كطرف في اتفاق القرض .

---

[40] Décret présidentiel n 94-420-portant réhabilitation des systèmes d'alimentation en eau potable et d'assainissement .Jo n 81.

[41] Annèe 1963.jo n 63.

.

الفرع الأول الدولة كطرف في اتفاق القرض

فيما يتعلق بصفة الأطراف ،السؤال لايطرح على أساس تطبيق أو عدم تطبيق المرسوم 91 ـ 434 او تطبيق تعليمات البنك الدولي لأنما يعتبران طرفا الإتفاقية الدولية .[42]

و يالرجوع لدراستنا التحليلية نستهلها بالمرسوم الرئاسي الخاص بالموافقة على اتفاق القرض لتمويل مشروع الإسكان .[43]

إن اختيار المتعامل المكلف بالتمويين يتم طبقا لمعايير دفتر الشروط المعد من طرف وزارة الإسكان ،و هذه المعايير تتمثل في معيار التمثيل ، الإمكانيات ،التأهيل و التعهد . [44] يعهد لوزارة الإسكان بالمشاركة مع الس الوطني للمتابعة و الرقابة تعيين المكلف بالتموين المؤهل لإبرام الصفقة العمومية .[45]

بالرجوع لطرق إبرام الصفقة العمومية المنصوص عليها في المواد 22 ،24 ،25 من المرسوم 91 ـ 434 التي تؤكد على أن الصفقة تبرم على أساس المناقصة ستسند للمتعامل الذي يقدم أفضل الطلبات .[46]

---

[42] «Si l'on s'en tient uniquement à l'exemple de la Bird .même si elle ne rentrait pas dans le cadre de la stratégie Algerienne .de savantes études ont assez tôt souligné le caractère de traîté international des accords qu'elle conclut .Au demeurant ses statuts ont expressément prévu sa personalité juridique internationale .

Ahmed Laraba .chronique de droit conventionnel Algerien -1989-1994-.Revue Idara page 66 année 1995 n03

[43] Décret Présidentiel n93 -111du 09 mai 1993 .Jo n31 .

[44] Article 10 du décret 93-111-

[45] Article 18 du décret précité .

[46] Article 24 du décret 91- 434-

هل هذه السلطة التقديرية التي يمنحها التنظيم الخاص بالصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة فيما يتعلق بإسناد الصفقة العمومية موجودة في المراسيم الرئاسية ،و لا سيما المرسوم الخاص بالإسكان ؟

إن هذا المرسوم نص على أسلوبين للإبرام و هما المناقصة و الإستشارة الإنتقائية .

المناقصة تمت الإشارة إليها في إطار تقديم النموذج الخاص بالمناقصة المعد من طرف وزارة الإسكان بمشاركة الممولين المعروفين .[47]

بالنسبة للمتعاملين المكلفين بالتموين تم اختيارهم من طرف المجلس الوطني للمتابعة والرقابة ،أما الأسلوب القانوني المستعمل لإبرام الصفقة العمومية محل تمويل دولي لمشروع الإسكان هو الإستشارة الإنتقائية .[48]

بالنسبة لإعداد دفتر الشروط يتم المصادقة عليه من طرف الوزير المختص .[49]

بالنسبة لمشروع الإسكان ،تم إعداد نوعين من الدفاتر أحدهما معد بطريقة منفردة ومن طرف وزارة الإسكان و الثاني بطريقة ثنائية .[50]

بالنسبة للمرسوم الرئاسي الثاني و المتعلق بتمويل مشروع الصحة العامة .

إن اختيار المتعامل المتعاقد و الأسلوب القانوني لإبرام الصفقة العمومية مع إعداد دفتر الشروط ،كل هذه الصلاحيات تسند للمركز الإستشفائي لباب الواد مع القطاعات الستة المذكورة بالتجانس مع وزارة الصحة ،أما الأسلوب القانوني المتخذ لإبرام الصفقة العمومية هو المناقصة .[51]

بالنسبة للمرسوم الرئاسي الثالث و المتعلق بتمويل مشروع التوثيق العقاري العام .[52]

---

[47] Article 14 -3ième titre du décret présidentiel .

[48] Article 18 du décret présidentiel

[49] Article 09 du décret 91- 434-

[50] Article 15 du décret présidentiel

[51] Article 25 / 2 ième titre du décret présidentiel.

إن المادة الثانية في الملحق الثاني نصت على الوكالة الوطنية للكاداستر و المعهد الوطني للخرائط و الوزارة المكلفة بالأملاك الوطنية و وزير العدل ووزارة الفلاحة و الري .

كل في حدود اختصاصه و بالتنسيق مع وزارة الإقتصاد يقومون بالتكفل بالمرحلة ما قبل التعاقد ،يعني تحضير المناقصات الدولية علىأساس دفتر الشروط المعد و المصادق عليه من طرف الكاداستر و المعهد الوطني للخرائط ووزارة الأملاك العامة ووزارة الفلاحة ووزارة العدل لتقديم الملفات أمام لجان داخلية مختصة ،و أخيرا التكفل بمسألة إبرام صفقات اللوازم والتكوين التقني .

بالنسبة للمرسوم الرئاسي الرابع و المتعلق بتطوير المناطق الصحراوية ، [53] طبقا للمادة السابعة ،تم إنشاء على مستوى وزارة الفلاحة مجلس وطني للتنسيق و المتابعة و الرقابة مكلف بتنظيم كل الإجراءات المتعلقة بإبرام صفقات اللوازم و الخدمات و فتح الظروف علنيا ،و يوجد نفس المجلس محليا .

بالنسبة لإعداد دفتر الشروط العامة و الخاصة بما يعني الدراسات و التجهيز والتكوين التقني يعهد لوزارة الفلاحة مع المجلسين المذكورين .

أما المرسوم الرئاسي الخامس ،يتعلق بتمويل مشروع إصلاح أنظمة التزويد بمياه الشرب و التطهير [54] .طبقا للمادة الثانية ،الوكالة الخاصة بتسيير المياه الصالحة للشرب مكلفة بالسهر على إبرام الصفقات في إطار هذا المشروع بالتناسب مع إجراءات إبرام الصفقات المعترف بها لدى البنك الدولي ،أما بالنسبة لإعداد دفتر الشروط يعهد لوزارة التجهيز مع الوكالة المذكورة .

---

[52] Décret présidentiel n92-442-du 02-12-1992-portant financement du projet de d ocumentation foncière génerale Jo n 87 .

[53] Jo 1993 n 51

[54] Jo 1994 n 81

بالنسبة للمرسوم الرئاسي السادس و المتعلق بتمويل مشروع مكافحة الجراد الراحل ،[55] هذا الإتفاق هو الثاني و الأخير الذي ينص على فتح الظروف علنيا طبقا للمرسوم 91 ـ 434 ـ ،أما التكفل بمسألة إبرام الصفقات و فتح الظروف توكل للمجلس الوطني للرقابة و المتابعة بالتنسيق مع وزارة الفلاحة.[56]

المرسوم الرئاسي السابع يتعلق بتمويل مشروع إستعجالي لإعادة بناء منطقة معسكر .[57]

طبقا للمادة الخامسة الملحق الأول تم إنشاء خلية لمتابعة المشروع بجانب وزارة الداخلية للإشراف على المشروع تقنيا و قانونيا ،أي التكفل بإجراءات إبرام الصفقة ،و يوجد كذلك مجلس محلي للتنسيق تحت إشراف والي معسكر الذي يتكفل بإجراءات إبرام الصفقة .

بالنسبة للمرسوم الرئاسي الثامن و المتضمن تمويل مشروع التنمية الغابية وتيئة أحواض السفوح[58] ،إن مسألة التكفل بالناحية التعاقدية و الإدارية و التقنية تعهد للوكالة الوطنية للغابات و المعهد الوطني للأبحاث الغابية .[59]

بالنسبة للمرسوم الرئاسي التاسع و المتضمن تمويل المشروع الخاص بالطريق السادس[60]، إن مسألة إبرام الصفقات العمومية تعهد للوكالة الوطنية للطرق المعبدة .[61]

بالنسبة للمرسوم الرئاسي العاشر يتضمن تمويل مشروع التشغيل الريفي .[62]

---

[55] Jo 1994 n 39 .

[56] Artticle 14 du décret précité .

[57] Jo 1995 n 10 .

[58] Jo 1992 n 88

[59] Article 02 2ième titre relatif au 2ième annexe .

[60] Jo 1995 n26.

[61] Article 05 du 5 ième titre relatif au 2ième annexe .

[62] Jo 1997 n 39 .

إن المديرية العامة للغابات تتكفل بالمسائل القانونية و لا سيما إبرام الصفقات .[63]
بالرجوع للمراسيم الرئاسية العاشرة ،قد يبدو لأول وهلة أن المرسوم 434/91 طبق في كل أحكامه بالنسبة لنقاط محدودة و المتمثلة في اختيار المتعامل الأجنبي و التكفل بالمرحلة ماقبل التعاقد كاختيار الأسلوب القانوني الملائم الإبرام و الإشراف على لجنة فتح الظروف و انتقاء الطلبات ،إعداد دفتر الشروط و أخيرا إسناد الصفقة العمومية الدولية .
هذه الأحكام قد توحي بتطبيق المرسوم 91 ـ 434 في كل أحكامه ، ولكن الأمر غير ذلك لأننا عثرنا على أحكام من شأنا إعادة النظر حول قابلية تطبيق المرسوم 91 ـ 434 على اتفاق القرض .
و لكن قبل تحليل هذه النقطة المتعلقة باختيار المتعاقد الأجنبي المستفيد من الصفقة العمومية محل تمويل دولي .
تنص المادة 18 من المرسوم 91 ـ 434 على اختيار المتعامل المتعاقد يقع تحت مسؤولية المصلحة المتعاقدة ،مع إمكانية منح الأفضلية للمؤسسات و الموردين الوطنيين .
هناك إرسالية موجهة من طرف مصالح البنك الدولي لوزارة التجارة و التي بينت الإشكاليات التالية :
المعاملة الأفضل للمتعاملين العامين ،عدم التدقيق عند تقويم الطلبات ،التخالف الملحوض مابين إجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري وتعليمات البنك الدولي ،عدم تحديد النظام القانوني لعقود الدراسات و المساعدة التقنية التي يعمها الإبام .[64]
فيما يتعلق بالأولوية الممنوحة للطرف الوطني في القانون الجزائري ،تعتبر

---

[63] Article 14 du 4ième titre relatif au 2ième annexe

[64]_Bennadji page 607.

.

هذه القاعدة الأصل إذ تنص المادة 18 من المرسوم 91 ـ 434 تنص على إمكانية إبرام الصفقات العمومية مع متعاملين وطنيين أو مؤسسات أجنبية كائنة بالجزائر أو مع متعاملين أجانب وفقا للمادة 20 التي ورد فيها مبدأ الأولوية لصالح الإنتاج الوطني .

إن مسألة إعطاء الأولوية للمتعامل الوطني قد تبدو متعارضة مع شروط البنك الدولي للإنشاء و التعمير التي حددت في أربع نقاط .[65]

فيما يتعلق بتشجيع مقاولي الدولة المقترضة لا نقول أن هناك تعارض ما بين تعليمات البنك الدولي و المرسوم 91 ـ 434 ـ ،ولكن يوجد معيار آخر معتمد من طرف هذه المنظمة الدولية .

طبقا لتعليمات البنك الدولي ،القروض لا تخصص إلا لنفقات لوازم أو خدمات منجزة من طرف دول أعضاء البنك الدولي أو منتجة فوق إقليمها أو آتية منها .[66]

بالرجوع إلى هذا المعيار الدول التي ليست منظمة للبنك الدولي لاتستطيع تقديم ملفاتا للإستفادة من قروض هذه المؤسسة .[67]

فمعيار المورد هو الذي سيعتبر نقطة التعارض ما بين تعليمات البنك الدولي و المرسوم 91 ـ 434 و ليست مسألة الأولوية المعطاة لموردي أو مقاولي الدولة المقترضة

---

[65] « Quatre considerations déterminent d'une façon génerale le choix des conditions requises par la Banque; la nécessité d'exécuter le projet dans des conditions d'économie et d'efficacité ;.assurer à tous les soumissionnaires répondant aux critères de provenance qu'ils viennent de pays développés ou en voie de développement ;la possibilité de concourir pour l'obtention de marchés de fournitures et travaux qu'elle finance ; la volonté d'encourager les entrepreneurs et fabricants des pays emprunteurs de la transparence dans la passation des marchés ». Directives De La Banque Mondiale paragraphe 1.2 mise à jour Janvier 1999 page 06 .

[66] Directives précitées paragraphe 1.6 page 07.

[67] «Les fournisseurs et les entrepreneurs du pays de l'emprunteur sont encouragés àparticiper à la passation des marchés étandonnée que la Banque cherche à favoriser le développement des entreprises locales » Directives précitées paragraphe 1.10 page 08

كون شرط الأولوية وارد من بين تعليمات البنك الدولي .
اما بالنسبة للعناصر الأخرى و المتعلقة بالمرحلة ماقبل التعاقد و الخاصة باختيار الأسلوب القانوني لإبرام الصفقة العمومية و كذا فتح الظروف وانتقاء الطلبات .
من خلال دراستنا للمراسيم الرئاسية العاشرة لاحظنا أن المرحلة ما قبل التعاقد أسندت لهيئات إدارية كالوكالات أو مديريات أو لجان موضوعة بجانب الوزارات بحسب كل نشاط ، و في إطار المرسوم 91 ـ 434 ـ .
ولكن رغم ذلك ، إن اللجوء للتمويل الدولي سيجبر الجزائر على تكييف تنظيمها الخاص بالصفقات العمومية مع تعليمات البنك الدولي ،وهذا التكييف يتضح من خلال الأحكام المبهمة التي استنبطناها من المراسيم الرئاسية العاشرة .
رغم الإشارة الصريحة للمرسوم 91 ـ 434 ـ في المراسيم الرئاسية العاشرة ، و رغم الإشارة خصيصا لإجراءات إبرام الصفقات المعترف بها لدى البنك الدولي إلا في مرسوم رئاسي واحد وهو المرسوم 94 ـ 420 ـ الخاص بتمويل مشروع إصلاح أنظمة التزويد بمياه الشرب و التطهير ،عثرنا على بعض الأحكام المبهمة التي رسخت فينا الإعتقاد المتمثل في إعادة النظر حول قابلية تطبيق هذا المرسوم 91 ـ 434 ـ في كل أحكامه على اتفاق القرض .
من خلال المراسيم العاشرة ،عثرنا على العبارات الآتية :
ضرورة تبادل المعلومات مع البنك الدولي لاسيما في مادة إبرام الصفقات .
هذه العبارة تكررت تسع مرات من بين المراسيم الرئاسية العاشرة .
وفي هذا الصدد نتساءل لماذا يعد ضروريا تبادل المعلومات مع المؤسسة المقرضة في مجال إبرام الصفقات مع أن الدولة المقترضة لها تنظيمها الخاص بالصفقات العمومية ،قد يكون على أساس الإخبار حول طرق إبرام صفقات الدولة المقترضة ،ولكنه لا يعد ضروريا تكرار هذه العبارة التي وردت تسع مرات من بين المراسيم الرئاسية العاشرة المدروسة .

بالنسبة المرسوم 91 ـ 434 ـ نص في مادته 22 على طرق الإبرام و هي التراضي و المناقصة بنوعيها ،المراسيم الرئاسية العاشرة أشارت للمناقصة الدولية .
كذلك ورد ذكر إعلام الوزارات المعنية بكل ما خصص البنك الدولي للملفات الإدارية ،التعاقدية و التجارية هذه العبارة وردت سبع مرات .
وردت كذلك عبارة ضرورة تقييم استعمال مبلغ القرض وكل ا لعناصر التي من شأنا التأثير على العلاقات مابين المساهمين في تنفيذ المشروع و العلاقات ما بين السلطات الإدارية و البنك الدولي ،هذه العبارة وردت ثمان مرات في المراسيم الرئاسية العاشرة .و من العناصر التي من شأنا التأثير على العلاقات مابين المؤسسة المقرضة و الدولة المقترضة عدم التوافق مع إجراءات إبرام الصفقات المعترف با لدى البنك الدولي يؤدي إلى إلغاء مبلغ القرض المخصص لتمويل اللوازم أو الأشغال العمومية التي لم تخضع لهذه الإجراءات .[68] ومن بين تعليمات البنك الدولي اشتراط تقديم كفالة العرض التي ترد للعارض الغير مرشح .[69]
هذه المادة وجدت في ظل قانون 67 و غابت عن المرسوم 91ـ 434 ،ولكن رغم ذلك يأخذ بتعليمات البنك الدولي فيما يتعلق بتقديم كفالة العرض ،على سبيل المثال المناقصة الدولية التي تم عرضها من طرف وزارة التعليم العالي في إطار قرض مخصص من البنك الدولي لتمويل مشروع تطوير المعهد الوطني الفلاحي بالحراش ،أدرج في اتفاق القرض شرط إيداع كفالة العرض مساوية ل 2% من مبلغ العرض .[70]
هذا الشرط إن دل على أمر إنما يدل على أن أحكام المرسوم 91 ـ 434 في النقاط المدروسة لا تطبق بحذافيرها لوجود تنظيم أجنبي يفرض على الدولة المقترضة بعض التعديلات لكي تستفيد من القروض الدولية .

---

[68] Directives de la Bird .paragraphe 1.11 page 11

[69] Directives précitées paragraphe 2.14 page 15

[70] Extrait du quotidien El wattan du 23 Juillet 1996 page 09 .

و من الأحكام التي لاحظناها في المراسيم الرئاسية ضرورة الإطلاع على التقارير المودعة من طرف البنك الدولي في مجال تنفيذ المشروع والتي وردت في ثلاثة مراسيم ،ولكن الإطلاع عليها على أساس الإستشارة لأن الدولة المقترضة تبقى مسؤولة عن تنفيذ المشروع و إسناد الصفقة ومتابعتها .[71]هذه المسألة تخرج عن تعليمات البنك الدولي ،و من الأحكام التي لاتطبق عليها تعليمات البنك الدولي العملة التي سيتم بها الدفع شريطة أن تكون عملة دولة عضو لدى هذه المنظمة الدولية ، [72]وكذا حل النزاع عن طريق التحكيم الدولي الذي يحظر فيه للبنك إختيار محكم لحل النزاع .[73]

ماهو الوضع بالنسبة لإعداد دفتر الشروط أو الملف الخاص بالمناقصة ؟

بالرجوع للمادة 129 من المرسوم 91 ـ 434 تمنح للجنة الوطنية للصفقات العمومية صلاحية الدراسة المسبقة لدفتر الشروط .

أما بالنسبة لإنجاز المشروع في إطار الإستفادة من التمويل الدولي لاحظنا أن إعداد دفتر الشروط العامة و الخاصة أي الملف الخاص بالمناقصة يعهد للهيآت الإيدارية كالوزارات أو مديريات عامة أو لجان مختصة في مختلف الميادين .

„ولكن بالرجوع للمنظمات الدولية ،شأنها شأن الإدارات العامة الوطنية تقوم بإعداد دفتر الشروط الخاصة بالمناقصات في الصفقات العمومية الدولية التي تقوم بتمويلها ،هذه الشروط تدمج في عقودها المبرمة مع الأشخاص المعنوية الخاصة . ومن بين المنظمات الدولية التي تسري عليها الحالة المذكورة الإتفاقات المبرمة مع البنك الدولي أو أحد فروعه .“[74]

---

[71] Directives précitées paragraphe 1.2 page 06 .

[72] Directives précitées paragraphe 2.29 2.31.page 18 -19

[73] Directives précitées paragraphe 2.42.page 21.

[74] Dominique Carreau Droit International page 183 Edition Pedone 1997 .

.

إذا كانت هذه المنظمات الدولية كالبنك الدولي تقوم بإعداد دفاتر الشروط المدرجة في الصفقات العمومية الدولية التي تمولها ،هل هذه الدفاتر تعتبر نماذج يستدل بها أم أنها تفرض على الدولة المقترضة ؟

و إذا أدرجت هذه الوثائق في اتفاقات القرض على وجه الإلزام ،هل هذا يعني أن المراسيم الرئاسية الموافقة لاتفاق القرض التي بينت الأجهزة المؤهلة لإعداد دفتر الشروط لدى مختلف النشاطات أستوحت أحكامها كليا أم جزئيا من دفاتر الشروط النموذجية المعدة من طرف البنك الدولي ؟

بالرجوع لتعليمات البنك الدولي في إحدى فقراتها تنص على وجوب لجوء المقترض للملف النموذجي الخاص بالمناقصة المنشور من طرف البنك ،مع إمكانية تعديل من هذا الملف إلا القليل وفقا لمتطلبات المشروع مع موافقة البنك ،و هذا التعديل إن وجد يدرج فقط في الملف الخاص بالمناقصة ،لصفقة معينة ،و لا يستطيع إدراج هذا التعديل في أي ملف نموذجي آخر .

و في حالة عدم نشر ملفات نموذجية من طرف البنك ،على المقترض اللجوء لمقاييس أخرى كنماذج عقود معترف بها على المستوى الدولي و مقبولة لدى البنك الدولي .[75]

يتبين من تحليلنا لهذه التعليمة أن إعداد دفاتر الشروط و الملفات النمودجية الخاصة بالمناقصات تعهد للإدارة العامة المستفيدة من القرض الدولي ،بالتوافق مع الوثائق أو الملفات النموذجية أو دفاتر الشروط المعدة من طرف البنك الدولي .

---

[75] «Les emprunteurs doivent utiliser les dossiers types d'appel d'offres publiés par la Banque et ne leurs apporter avec l'accord de la Banque que les changements strictement indispensables pour les adapter aux bessoins particuliers du pays ou du projet . Ces changements seront introduts exclusivement par le canal de modifications aux dispositions à caractère géneral des dossiers types .Si la Banque n'a pas publiè de dossier type approprié. L'emprunteur doit utiliser d'autres documents standards et modèles de marchés reconus au plan international Et jugés acceptables par la Banque .» Dirctives précitées page 15.

و في حالة عدم اللجوء إليها ،على المصلحة المتعاقدة الحرص على أن تكون الوثائق المعروضة للعارض في الصفقات العمومية الممولة من طرف البنك الدولي متطابقة مع المقاييس الدولية المقبولة لديها .

و ختاما لما ناقشناه و للرد على السؤال المطروح حول مدى ترجيح المرسوم 91 ـ 434 على تعليمات البنك الدولي أو العكس .

نقول أننا لانستطيع استبعاد أحكام المرسوم 91 ـ 434 لأنه تنظيم معد من طرف الدولة صاحبة الإمتيازات القانونية في العقد الإداري .كما أننا لانستطيع إنكار تواجد تعليمات البنك الدولي و فرضها على المرسوم المذكور لأنه تنظيم معد من طرف مؤسسة تمويل دولية التي أنظمت إليها 189 دولة من بينها الجزائر .[76]

و على هذا الأساس نقول أن أحكام المرسوم 91 ـ 434 تطبق على الصفقات العمومية الممولة من طرف البنك الدولي ،بشرط عدم تناقضها مع تعليمات البنك الدولي ،وفي حالة العكس ،التنظيم الأجنبي ا لـسد في هذه التعليمات سيرجح على المرسوم 91 ـ 434 لأن الإنظمام لدى منظمة دولية يعني قبول أحكامها و تعليماتا .

والخضوع لتعليمات البنك الدولي يتجلى حول النقاط الاآتية :دراسة المرحلة ما قبل التعاقد والتي تعني طرق إبرام الصفقة ،الملف الخاص بالمناقصة ،تقييم شروط إسناد الصفقة للتأكد أنا مبرمة بصفة منتظمة .[77]

ومن بين النقاط التي تسلم بترجيح تعليمات البنك الدولي على المرسوم 91 ـ 434 في اتفاقات القرض في النقاط السالفة الذكر كون هذه الإتفاقات هي اتفاقيات دولية تمت المصادقة عليها بمرسوم رئاسي معبر عن تعهد الدولة الجزائرية كشخص من

---

[76] Décret 63-320-du 31 aout 1963 autorisant l'Adhésion de la république Algerienne à des accords internationaux dans son article ; «Est autorisée l'Adhésion de la république Algerienne à l' accord relatif à la Banque Internationale pour la reconstruction et le développement signé à Bretton Woods le 22 Juillet 1944.» Jo1963 n63 .

[77] Directives précitées page 08 paragraphe 1.1.1.

أشخاص القانون الدولي أمام منظمة دولية و كطرف في اتفاقية دولية ،يعترف الدستور بسموها على القانون . [78]بعد استخلاصنا لسمو تعليمات البنك الدولي على المرسوم 91 ـ 434 في المراسيم الرئاسية الموافقة لاتفاق القرض ،طرأت علينا مسألة تدور حول تحديد السلطة المؤهلة لتمثيل الدولة على مستويين .

على المستوى الداخلي و الذي ندرس فيه الأساس القانوني لتمثيل مصالح الدولة في حالة إبرام صفقة عمومية مستفيدة من تمويل دولي .

على المستوى الدولي و الذي ندرس فيه الأساس القانوني لتمثيل مصالح الدولة عند إبرام إتفاق القرض ،و هي النقطة التي نتطرق إليها في الفرع الثاني بعنوان :

تمثيل مصالح الدولة .

[78] «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون » .

المادة 132 من دستور 1996 .

الفرع الثاني تمثيل مصالح الدولة

إن الدولة باعتبارها صاحبة المشروع ،في صفقة عمومية محل تمويل خارجي .
قد توكل دراسة و إعداد المشروع لإدارة تتصرف باعتبارها مثلة عن الدولة .
هل هذا التمثيل يقوم على أساس التعاقد أم على أساس التصرف الوارد من جانب واحد ؟
هناك بعض العبارات المستعملة مرارا في الصفقات لكنها لها عدة مفاهيم متباينة .
العبارة الأولى هي « pour le compte de » لحساب ،فهي تعبر عن عدم تدخل الشخص المعنوي العام بصفة مباشرة في العلاقات التعاقدية ،يعني أن الدولة ليست طرفا متعاقدا حتى ولو كان هذا العقد لصالحها .[79]
و على هذا الأساس نستخلص أن معيار التفرقة ما بين الصفقة العمومية المبرمة «Au compte de l'Etat» و الصفقة المبرمة لحساب الدولة يكمن في وضعية الدولة بالنسبة للعقد .
إذا كانت الدولة طرفا في العقد باعتبارها صاحبة المشروع نستعمل عبارة Au «compte de l'Etat» وفي حالة ما كانت الدولة أجنبية عن العقد نستعمل عبارة صفقة عمومية مبرمة لحساب الدولة ،والتي أدرجت فيها ثلاث حالات تعاقدية متمايزة و هي التنازل ،الإيجار من الباطن و الوكالة .
بالنسبة للحالة الأخيرة أشترط الإجتهاد القضائي وجوب إضافة بجانب عبارة لحساب عبارة باسم « au nom de» إذا كانت الصفقة مبرمة باسم و لحساب الدولة.
الدولة ستكون الطرف المتعاقد في الوكالة المبرمة مابين الوكيل مع الغير لحساب الموكل وهو الدولة .[80]

---

[79] Bennadji page 38.

بالنسبة للمراسيم الرئاسية الخاصة باتفاقات القرض المبرم مابين الدولة الجزائرية و البنك الدولي لم نعثر على عبارات تفيد أن العلاقة التعاقدية هي وكالة أم إسم مستعار ،و لكن هذه المراسيم الرئاسية أشارت للمرسوم 91 ـ 434 بصفة مباشرة .

طبقا للمادة الثامنة من المرسوم المذكور تنص على عدم اعتبار الصفقة العمومية نهائية إلا بعد موافقة السلطة المختصة المتمثلة في الوزير بالنسبة لصفقات الدولة مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة ،الوالي بالنسبة لصفقات الولاية ،رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لصفقات البلدية ،والمدير العام بالنسبة لصفقات المؤسسة العمومية الوطنية و المحلية ذات الطابع الإداري ،ويمكن لكل من هذه السلطات تفويض صلاحياتها لمسؤول مكلف بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية .بالرجوع لهذه المادة ،ظهر مبدأقانوني آخر و هو مبدأ تفويض السلطة أو الصلاحيات .

بالرجوع للمراسيم الرئاسية الموافقة لاتفاق القرض المبرمة ما بين الدولة صاحبة المشروع ،قد توكل إعداد وتنفيذ هذه المشاريع لإدارات كالوزارات او مجالس أو مرافق عامة كالمراكز الصحية أو هيئات ذات طابع صناعي و تجاري كديوان الترقية والتسيير العقاري ،أو وكالات كوكالة تسيير المياه الصالحة للشرب ، ولم تنص خصيصا على أنها تتصرف باسم ولحساب الدولة ،ولكن الذي ورد في هذه المراسيم الرئاسية هو عبارة « كون أن هذه الإدارات تلزم باتخاذ كل التدابير للحفاظ على مصالح الدولة .»

إن السؤال المطروح يدور حول مصدرهذا الإلتزام هل هو قانوني أم تعاقدي ؟بالرجوع لعقد الوكالة يعتبر عقدا بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل لحساب

[80] Bennadji page 39-40.

الموكل وبإسمه ،ولا ينعقد العقد إلا بالقبول المسبق للوكيل .[81]
بالرجوع للمراسيم الرئاسية الموافقة لاتفاق القرض لم تنص بصفة صريحة أم ضمنية على القبول المسبق لهذه الإدارات التي تقوم بتنفيذ المشروع محل تمويل دولي باسم و لحساب الدولة المقترضة ، ولكن هذه الإدارة ملزمة باتخاذ كل التدابير .
هل هذا الإلتزام بالتصرف باسم الدولة يجد أساسه القانوني في المادة الثامنة من المرسوم 91 ـ 434 ـ أم نص آخر ؟[82]
هناك بعض التصرفات الإدارية الواردة من جهاز غير إداري كما هو الحال بالنسبة للدولة التي تفوض تنفيذ بعض المهام الإقتصادية ذات منفعة عامة لهيئات خاصة .[83]
على سبيل المثال القرارالوزاري المشترك الموافق ل 15 ماي 1988 الخاص بطرق ممارسة رب العمل اختصاصاته في ميدان البنايات ،رغم الإشارة الصريحة للمرسوم التنفيذي 82 ـ 145 ـ الخاص بصفقات المتعامل العمومي ،لكنه نص على التفويض لفائدة مصالح خاصة كمكاتب الدراسات و رجال الفن كالمهندسين المعماريين ، هذا القرار حدد أساليب ممارسة أعمال البناء لحساب رب العمل الذي يعتبر شخص معنوي عام .[84] فهي تضم بصفة عامة الإعداد ،الدراسات ،المساعدة ،المتابعة و الرقابة و إعداد البنايات مهما كانت طبيعتها باستثناء البنايات ذات الإستعمال الصناعي التي تمارس مباشرة

---

[81] Article 571 du code civile Algerien .

[82] « Chacune de ces autorités peut déléguer ses pouvoirs en la matière à des responsables chargés en tout état de cause de la préparation et de l'exécution des marchès conformément aux dispositifs législatifs et règlementaires en vigueur .» Alinea 02 de l'article 08 du décret 91-434-.

[83] Ahmed Mahiou cours d'institutions administratives page 197.

[84] Article premier de l'Arrêté interministeriel du 15 mai 1988 portant modalités de l'exercice en bâtiment .

من طرف رب العمل و تحت مسؤوليته في إطار الإلتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع .[85]

بالنسبة للمراسيم الرئاسية المدروسة ،حددت الإدارات المكلفة بتمثيل مصالح الدولة .

هل هذا التمثيل لمصالح الدولة تسري عليه أحكام القرار الوزاري المشترك ل15 ماي 1988 و الخاص بالتفويض في مجال البناء ؟

هذا القرار محدد مجال تطبيقه لأنه طبقا للمادة الثانية لا يطبق على البنايات ذات الطابع الصناعي .

ومن بين القطاعات المدمجة في هذا القرار قطاع السكن .[86]

بالرجوع للمرسوم الرئاسي السالف الذكر و الخاص بتمويل مشروع الإسكان ،[87] صاحب المشروع هو وزارة الإسكان ،طبقا للمادة الثانية كل الوزارات البنوك ، دواوين الترقية والتسيير العقاري ملزمون باتخاذ كل التدابير للحفاظ على مصالح الدولة ،هناك برنامج التموين لعتاد البناء قابلة للإنجاز من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري و مؤسسات ترقية السكن العائلي ، هذه الأجهزة تعمل على الحفاظ على جزء من مصالح الدولة و هو إنجاز المساكن ،أما هذا المكلفة بصفة أساسية للحفاظ على مصالح الدولة ،هي المجلس الوطني للمتابعة و الرقابة الذي تسند له مهمة التنظيم و التنفيذ كاختيار المتعامل المكلف بالتموين و التأطير فيما يتعلق بإجراءات إبرام صفقات اللوازم ،متابعة إنجاز المساكن مع احترام آجال إعداد هذه البرامج ،و المساهمة في الأشغال المعدة من طرف وزارة السكن ،ومراقبةمدى احترام دواوين الترقية والتسيير العقاري و مؤسسات ترقية السكن العائلي ، آجال إنجاز المساكن .[88]

---

[85] Article 02 de l’Arrêté du 15 mai 1988.Journal officiel du 02 / 10/1988

[86] l’Arrêté du 15 mai 1988page 1159.

[87] Décret n 93-111-du 09 mai 1993 .jo n31.

[88] Article 10 du 1 annexe 2titre de l’accord de prêt .jo 1993 n 31.

هذا المجلس وضع تحت رقابة وزارة السكن .

وفي هذا المقام نطرح السؤال التالي :هل المجلس الوطني للمتابعة و الرقابة يستطيع الحفاظ على مصالح الدولة طبقا لمبدأ تفويض السلطة المنصوص عليه في المادة الثامنة من المرسوم 91 ـ 434 ـ أم بمقتضى التفويض المنصوص عليه طبقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ ب 15 ماي 1988 ؟

كما سبق الذكر بانعدام وجود عبارة صفقة عمومية مبرمة باسم و لحساب الدولة في المراسيم الرئاسية العاشرة المتعلقة بتنفيذ مشروع محل تمويل دولي .

كما أن هذا التفويض لا يجد أساسه القانوني في الوكالة التي تشترط القبول المسبق الذي لم نستشفه من خلال المراسيم الرئاسية العاشرة المدروسة .

أما في إطار مبدأ التفويض المنصوص عليه في القرار الوزاري المشترك المؤرخ ب 15 ماي 1988 ، هذا الأخير نص على المرسوم 82 ـ 145 ـ الخاص بصفقات المتعامل العمومي الملغى ،أما القرار الوزاري المشترك مجال تطبيقه محدود .

و بالرجوع للمراسيم الرئاسية العاشرة نقول أنه إذا كان تمثيل مصالح الدولة ينبني على أساس المادة 08 من المرسوم 91 ـ 434 الخاصة بتفويض السلطة ،هل هذا المبدأ كافيالتدعيم مصالح الدولة أمام منظمة دولية كالبنك الدولي في اتفاق القرض المبرم مع الدولة المقترضة ،وما هي الأجهزة الكفيلة بحماية الحقوق المرتبطة باتفاق القرض ؟

بالرجوع للمراسيم الرئاسية العاشرة ،البعض منها أشارللوزير المنتذب أمام الخزينة هو المممثل للدولة أمام البنك الدولي فيما يتعلق باتفاق القرض ،أما البعض الآخر أشار لوزير المالية .

و لكن معظم المراسيم أشارت للبنك الجزائري للتنمية هو الملتزم باتخاذ كل التدابير القانونية للحفاظ على مصالح الدولة مقابل ا لإلتزامات الملقاة عليها ،و هناك مرسوم آخرأشار لوزير الإقتصاد . [89]

هذه الأجهزة تقوم طبقا لاتفاق القرض بتمثيل مصالح الدولة من الناحية المالية عن طريق تسيير هذا القرض بالتوافق مع المشروع ولا لغاية أخرى .

التكفل بطرق وآجال تسديد هذا القرض وفقا لشروط المؤسسة المقرضة هذا من جهة .

و من جهة أخرى ،الدولة بدورها تلزم على المستوى الدولي الحفاظ على مصالح أشخاص معنوية عامة أم خاصة منبثقة عنها وهي المسألة التي سنتطرق لها في المطلب الثاني بعنوان وضعية الدولة في المراسيم الرئاسية الموافقة لاتفاق القرض التي استبعدت المرسوم 91 ـ 434 .

[89] Neuf déccrets sur dix ont cité la Banque Algerienne De Développement comme représentant de l'Etat .

Un décret sur dix a cité le ministre délégué au trésor . Un décret a cité le ministre de l'économie .

المطلب الثاني وضعية الدولة في المراسيم الرئاسية الموافقة لاتفاق القرض و التي أستبعدت المرسوم 434-91

بالرجوع للدولة باعتبارها صاحبة المشروع ،و مستفيدة من تمويل دولي بدورها تلزم بتوفير الحماية للأشخاص المعنوية المنبثقة عنها من خلال تقديم تدعيمها بجانب المؤسسات العامة .وهذا التدعيم يتجسد في عدة صور .
الصورة الأولى تتمثل في إبرام اتفاق القرض بين الدولة مع اتفاقات المشاريع الموقعة مابين الدولة و المؤسسات العامة من جهة ،مع البنك الدولي من جهة ثانية لتمويل المشاريع المستفيدة من القرض [90].
الصورة الثانية تتعلق باتفاقات القرض المبرمة بين الدولة و البنك الدولي لتمويل عدة مشاريع ،على سبيل المثال التكوين المهني ،ري متيجة الغربية ،البحث الفلاحي و المساعدة التقنية . [91]

---

[90] Décret présidentiel n 86-244-du 24 -09-1986- approuvant l'Accord de prêt n 2591 et les accords de projet signés le 13 mars 1986 entre l'Etat Algerien .les entreprises de production .de gestion et distribution d'eau d'Oran E.P.E.O..R et de Constantine E.P.E.C.O d'une part et la Bird d'autre part pour le financement d'un projet national d'approvisionnement en eau d'assainissement .jo du 11-10-1986.page 1127.

[91] Décret présidentiel n 89-121-du 18 juillet 1989 approuvant l'Accord de prêt n 2977signé le 07 avril 1989 entre l'Etat Algerien et la Bird pour le financement du projet de formation professionelle jo n 29.

Décret présidentiel n 90-159-du 02 juin 1990 portant approbation de l'Accord de de prêt signé entre l'Etat Algerien et la Bird pour le financement du projet d'irrigation de la Mitidja Ouest .jo n23.

Décret présidentiel n 91-32-du 09 fevrier 1991- portant approbation de l'Accord de de prêt signé entre l'Etat Algerien et la Bird pour le financement du projet de recherche agricole et de vulgarisation agricole pilote.jo n 07

Décret présidentiel n 91-49-du 23 fevrier 1991 portant approbation de l'Accord de de prêt signé entre l'Etat Algerien et la Bird pour le financement du projet de recherche agricole et de vulgarisation agricole pilote.jo n 07

Décret présidentiel n 91-49-du 23 fevrier 1991 portant approbation de l'Accord de de prêt signé entre l'Etat Algerien et la Bird pour le financement du projet d'assistance technique .jo n 09.

أماالصورة الثالثة تتعلق باتفاق القرض المبرم بين البنك الدولي مع الدولة الجزائرية و المؤسسات العامة لتمويل مشروع مينائي ثالث و مشروع تطهير وإعادة هيكلة المؤسسات العامة و القطاع المالي وتطوير الجامعات . [92]

أما المجموعة الثانية ،فهي مجموعة الإتفاقات المبرمة ما بين الأشخاص المعنوية العامة مع البنك الدولي للإنشاء و التعمير .

إن الدولة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي لا تتدخل لإبرام اتفاق القرض .

إن تدخلها ينحصر في تقديم ضمانا عن طريق إبرام اتفاق الضمان مع المنظمة الدولية ،و سوف ندرس هذه الإتفاق كفرع أول بعنوان الدولة كطرف أجنبي عن إتفاق القرض .

[92] Décret présidentiel n 91-123 du 05 mai 1991 portant approbation de l'accord de prêt signé entre la BIRD ET L'Etat Algerien et les entreprises potuaires d'Alger –Annaba –Oran société par action pour le financement du 3 ième projet portuaire .jo n 21.

Décret présidentiel n 91-205-du 26 juin approuvant l'accord de prêt signé entre la BIRD ET L'Etat Algerien Pour l'assainissement et la restructuration des entreprises publiques et du secteur financier .jo n 31.

الفرع الأول الدولة كطرف أجنبي عن إتفاق القرض

إن إتفاق الضمان المبرم من طرف الدولة مع البنك الدولي لفائدة المؤسسة المقترضة يتعلق بعدة ميادين ،منها تطوير النقل بالسكك الحديدية .[93]

و كذا تطوير المشاريع في ميدان الكهرباء ، [94] و ميدان القرض الفلاحي ،[95] التزويد بتجهيزات وعتاد و أخيرا تمويل مشروع بترولي .[96]

إن الضمان الذي تقدمه الدولة للصفقة العمومية المستفيدة من تمويل دولي هل هو ضمان ذو طابع مالي فقط ؟

---

[93] Décret présidentiel n 90-70-du 20 fevrier 1990 approuvant l'Accord de prêt signé entre la société nationale de transport ferroviaire S N T F et la Bird pour le financement d'un 2ième projet ferroviaire ainsi que l'Accord de garantie signé entre l'Etat Algerien et la Bird .jo n08 .

[94] Décret n 90-71-du 20 fevrier 1990 approuvant l'Accord de prêt signé entre la Sonelgaz et la Bird pour le financement d'un 3 ième projet d'électricité .ainsi que l'Accord de garantie s' y rapportant signé entre l'Etat Algerien et la Bird .jo n 08.

95 Décret n 90- 72 – du 20fevrier 1990 approuvant l'Accord de prêt signé entre la Banque de l'agriculture et développement rural B A D R et la Bird pour le financement d'un projet de crédit agricole .ainsi que l'Accord de garantie s'y rapportant signé entre l'Etat Algerien et la Bird jo n 08

[96] Décret 91-125-du 05-05-1991-portant approbation des Accords de prêt signé entre l'entreprise nationale de boulonnerie .coutellerie .robinetterie .l'entreprise nationale des emballages métalliques .l'entreprise nationale d'organisation et d'information .quatre Accords de garantie signé entre l'Etat Algerien et la Bird .ainsi que quatre Accords signés entre le Fonds de participation et la Bird .jo n 21.

Décret présidentiel n 92-91-du 03 mars 1992 portant approbation de l'Accord de prêt signé entre la Sonatrach Et la Bird pour le financement du 1ier projet pétrolier .ainsi que l'Accord de garantie signé entre l'Etat Algerien et la Bird .jo n 18.

إن إتفاق الضمان لا يتعلق بتسديد مبلغ القرض فحسب ،ولكنه يفرض على الدولة بعض الإلتزامات التي تختص بها باعتبارها صاحبة سيادة و الوحيدة و المؤهلة على توفير هذه الضمانات لحسن سير وتنفيذ المشروع المستفيد من التمويل الخارجي . على سبيل المثال إجازة بعض الترخيصات المتعلقة بالميزانية أو بعض التعديلات الإدارية أو التشريعية الضرورية المحددة للهيئة الإدارية المسؤولة عن إعداد و تحضير المشروع ،أو الهيئة المسؤولة عن تنظيم عملية التنسيق مع هيئات أخرى تعمل في ميادين متقاربة .

إن الضمان الذي تمنحه الدولة يتجسد في حالة إعداد مشاريع إقتصادية والتي يتطلب تحقيقها من الناحية القانونية ،المساس أوالتأثير على مصالح أو صلاحيات مجموعة من الدول ،على سبيل المثال إعداد مشاريع توليد الكهرباء أو السقي أو المشاريع التي تستلزم خرق المياه الدولية كالمشاريع الميناثية التي تعبر عدة دول .[97]

إذن فاتفاق الضمان الذي تبرمه الدولة مع البنك الدولي لا يقتصر فقط على الضمان ذي طابع مالي .

هذا الضمان إن وجد ،يوجد تبعا لاتفاق القرض المبرم مابين المؤسسة العامة المستفيدة من القرض مع البنك الدولي .

إذا قلنا أن اتفاق القرض أو الضمان ينتمي إلى القانون الدولي العام وقد يماثل الإتفاقية .

السؤال الذي يطرح يدور حول الإتفاق الذي يبرم في نفس الوقت ما بين المقترض الوطني أي الشخص المعنوي العام التابع للتنظيم القانوني الداخلي للدولة العضو في البنك الدولي مع هذه المنظمة الدولية .

---

[97] Colloque de Nice ‘’ les nations unies et le droit international économique’’ page 313-.314. 1986 .

إن هذا الإتفاق يتعرض لشروط إعداد و تنفيذ المشروع الممول من طرف البنك الدولي و مسألة آجال تسديد مبلغ القرض .

و على هذا الأساس يطرح السؤال حول الطبيعة القانونية لهذا الإتفاق الذي للمشروع محل التمويل الخارجي و الذي نتطرق له كفرع ثان بعنوان الطبيعة القانونية لاتفاق المشروع المبرم مابين المؤسسات العامة مع البنك الدولي .

الفرع الثاني   الطبيعة القانونية لاتفاق المشروع المبرم ما بين المؤسسات العامة مع البنك الدولي

فيما يتعلق بهذا الإتفاق ، لا يعتبر إتفاقية بمفهوم إتفاقية فينا لسنة 1969 .
إن تسجيل هذا الإتفاق لدى الأمانة العامة لمنظمة الأمم المتحدة ونشره طبقا لمقتضيات المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة ، إن هذا الإتفاق ينشر كملحق للإتفاق الأول [98] ما بين البنك الدولي و الدولة المستفيدة من القرض و التي تعتبر عضوا لدى البنك الدولي .
بالرجوع للطبيعة القانونية لهذا الإتفاق ،يعتبر طائفة جديدة من العقود الدولية ما بين أشخاص من طبيعة و نظام قانوني مختلفين .
و على هذا الأساس ،لا يسوغ لنا تطبيق القانون الداخلي للدولة المستفيدة من التدعيم المالي في مثل هذه الإتفاقات ،لأن لو سمحنا ذلك ،سوف يؤدي إلىتطبيق نظم قانونية متعددة كتعدد الدول المنظمة لدى البنك الدولي .
و على هذا الأساس ،يجب توحيد النظام القانوني المطبق على هذه الإتفاقات التي أنظمت إلى ما يسمى القانون الدولي للعقود الدولية . [99]
إذ سلمنا بما اعتبره بعض المؤلفين ،[100] أنا اتفاقات القرض و الضمان هي الوحيدة

---

[98] ‘’ Ces Accords ne sont publiés qu’à titre d’annexes de l’Accord parapluie ‘’.

[99] ‘’Le droit international des contrats internationaux ‘’.

Dominique Carreau Droit international .page 184-185-.Editions Pedone 1997.

[100] Dominique Carreau

التي تدخل تحت طائفة الإتفاقيات الدولية ،أما الإتفاقات المبرمة مع المقترض الوطني و التي تتعلق بشروط إعداد المشروع الممول من طرف البنك مع تحديد طرق ومواعيد تسديد مبلغ القرض .

إن هذه الإتفاقات لم تخضع للقانون الداخلي للدولة المقترضة لأنا تنتمي للقانون الدولي للعقود الدولية .

إن الأخذ بهذا الإتجاه هو إنكار مسبق للتنظيمات القانونية الوطنية و تدعيم مبالغ فيه للقانون الدولي .

شتان ما بين أن يكون التنظيم القانوني الداخلي للدول يؤهلها على الخضوع للقانون الدولي أوأن يكون الخضوع مسبقا .

قد يأخذ بهذا الإتجاه في حالة استبعاد الدول تنظيمها القانوني كما هو الحال بالنسبة للثلاث مجموعات من المراسيم الرئاسية المشار إليها في هذا المطلب و التي استبعدت المرسوم 91-434-،و لكن الأمر غير ذلك بالنسبة للمراسيم الرئاسية التي نصت خصيصا على المرسوم المذكور في المطلب الأول .

و بالرجوع للثلاث مجموعات من المراسيم الرئاسية التي أستبعدت المرسوم 91 ـ 434 فهي مراسيم رئاسية خاصة بالمصادقة على اتفاق القرض الذي كان مبرما ما بين البنك الدولي و الدولة المقترضة بجانب مؤسسات عامة من جهة .

ووجدت كذلك مراسيم رئاسية خاصة باتفاق القرض المبرم ما بين مؤسسة عامة مع البنك الدولي ،و رافقتها مراسيم رئاسية خاصة باتفاق الضمان التي تقدمها الدولة لهذه المنظمة الدولية . و من جهة أخرى نعلم أن الجزائر أنظمت للبنك الدولي و صادقت على اتفاقية فينا لسنة 1969 الخاصة بالمعاهدات ، [101]

---

[101] Loi 63-320-du 31 aout 1963 autorisant l'adhésion de la république Algerienne à des Accords internationaux dans son article02.'' Est autorisée l'adhésion de la république Algerienne à l'Accord relatif de la Banque Internationale Pour La reconstruction Et Le Développement signé à Bretton

هل في ظل هذه المعطيات يمكننا القول أن الإتفاقات المبرمة ما بين المؤسسات العامة مع البنك الدولي و الخاصة بشروط إعداد و تنفيذ المشروع تخضع كما نادى به البعض إلى ما يسمى "القانون الدولي للعقود الدولية ".

إن هذا الرأي يتضمن عنصرين وهما :

العنصر الأول : خضوع هذه الإتفاقات الخاصة للقانون الدولي .

العنصر الثاني : إعتبار هذه الإتفاقات الخاصة عقودا دولية .

فيما يتعلق بمسألة الخضوع للقانون الدولي ،إذا سلمنا بمبدأ سموه من طرف الدول إلا أن الإختلاف يكمن في درجة الإعتراف من طرف التشريع الوطني لهذه الدول إذ يبقى مجرد إعتراف نظري فقط.[102]

لأن لو كان الإعتراف حقيقيا لكانت آثاره جد واضحة من خلال اعتبار القانون الدولي في أعلى الهرم القانوني ،ولكن القاعدة ليست معممة .

أولا فيما يتعلق بالقانون الداخلي ،على سبيل المثال القانون الدستوري غير دقيق بالنسبة لسلطة القانون الدولي ،حيث لا يذكر تارة ،تاركا المهمة للنحاكم الوطنية

Woods le 22 juillet 1944 .jo n 63.

Décret 87-222-du 13-10-1987.portant adhésion avec ràserve à la convention de vienne sur le droit Des traités conclue le 23-05-1969 .jo n 42.

[102] ‘’On notera tout dabord que le principe de la superiorité du droit international est reconnu par ses sujets originaires ou derivés . Toutefois . et là en .la matière est paradoxal .ce principe de superiorité demeure largement théorique au niveau de l’ordre juridique interne des Etats qui est loin d’en tirer toutes les conséquences nécessaires et logiques ‘’

.Dominique Carreau page 53.

وطورا يشار إليه بصفة جزئية .
و على هذا الأساس ،معظم دساتير الدول الأوروبية تتعرض لجور ومكانة المعاهدات دون التطرق للمقاييس القانونية الغير مدونة كالأعراف الدولية و المبادئ العامة للقانون ،و التصرفات الواردة من المنظمات الدولية .
و في هذا المقام أنحصر الإعتراف بالقانون الدولي حول ثلاثة اتجاهات :
الإتجاه الأول وهو المعترف بالسمو المطلق للقانون الدولي والذي تأخذ به دول البينلوكس .
الإتجاه الثاني المعترف بالسمو الجزئي والذي تأخذبه برمانية ،إرلندا و اللنمسا بعبارة أخرى ،في حالة التنازع ما بين القانون الداخلي والقانون الدولي ،هذا الأخير ستعطى له الأولوية ،ولكن في حالة التنازع ما بين القانون الدولي والدستور هذا الأخير سيسمو على القانون الدولي .
الإتجاه الثالث المنكر لسمو القانون الدولي والذي تأخذبه جمهوريات آميريكا اللاتينية ،مفاده ،أن الإتفاقية التي تخالف الدستور تفقد صحتها على المستوى الداخلي ،أما الإتفاقية و القانون الداخلي لهما نفس القوة القانونية ،و لكن طبقا لمبدأ تنازع القوانين في الزمان ،التشريع الجديد يعدل أو يلغي إتفاقية مبرمة بتاريخ سابق و هذا يعني أن القانون الدولي سيكون في مرتبة أدنى من التنظيم القانوني الداخلي .
و بالرجوع للتحليل الخاص بدرجة سمو القانون الدولي ،لاحظنا تعدد الآراء و التي أنحصرت حول ثلاثة إتجاهات ،و أمام هذا التعدد لا يمكننا مشاطرة الإتجاه الذي نادى به البعض و المتمثل في خضوع إتفاقات المشاريع للقانون الدولي للعقود الدولية .
هناك فرق شاسع مابين ما يجب أن يكون و ما يفرض بحكم القانون .
و بالرجوع للصياغة اللغوية المتخذة من طرف صاحب هذا الإتجاه

أستعمل أسلوب الشرط و ختم نظريته بالتمني حول ما يجب أن يكون ،
وهذا التمني يدل على عدم اليقين لوجود إتفاقات تثبت عكس هذا الإدعاء [103]
و المؤلف أستعمل عبارة ''doit s'appliquer'' ''
وليس عبارة '' ''est applicable ، و بالرجوع مرة أخرى للقانون
الجزائري هذا الأخير يعترف بسمو الإتفاقية الدولية المعتبرة مصدرا من مصادر
القانون الدولي على التشريع ،[104] و هذا الإعتراف أستمد مفهومه من إتفاقية
فينا لسنة 1969 الخاصة بالمعاهدات[105] .
و لكن الإتفاقات المبرمة مابين المقترض الوطني التابع للتنظيم القانوني الداخلي
للدولة مع البنك الدولي لا تعتبر إتفاقيات بمفهوم إتفاقية فينا ،حتى و إن تم
تسجيلها لدى الأمانة العامة لدى الأمم المتحدة إلا أنا تنشر كملحقات
للإتفاقية الأصلية .
لذلك لا نستطيع الإحتجاج بالدستور الجزائري المعترف بسمو الإتفاقيات
الدولية لإخضاعها للقانون الدولي طالما أن هذه الإتفاقات من نوع خاص

---

[103] ''Il est géneralement clair que ces Accords de prêt ne sauraient être régis par le droit interne de l'Etat aidé par la Banque Mondiale .autrement celà signifierait que ces Accords seraient potentiellement soumis à autant de régime juridique qu'il existe de pays membres de la Bird . Il est évident qu'un régime juridique uniforme doit s'appliquer à de tels Accords ''.Dominique Carreau page 185.

[104] Article 132 de la constitution de 1996 .

[105] ''La soumission au droit intenational constitue l'un des éléments constitutifs de la définition du traîté au sens où l'entend la convention de Vienne . Or est ce bien la une nécessité logique ? Il est permis d'en douter .Daïlleurs la pratique connait des cas où des Accords inter-étatiques c'est à dire des traités sont expressément soumis au droit interne d'un Etat .C'est ainsi par exemple que le traîté du 1ier Avril 1966 conclu entre le Danemark et la Malawie prévoyant l'octoi d'un prët du 1ier au second contient une disposition (art12) selon laquelle cet engagement inter-étatique est expressément soumis au droit Danois ''. Dominique Carreau page 109.

و قد تخضع للقانون الداخلي لإحدى الدولتين كما هو معمول به لدى بعض الدول .105

و بالرجوع للمراسيم الرئاسية الأخيرة المتعلقة باتفاق القرض أو اتفاقات المشاريع المبرمة مابين البنك الدولي و المؤسسات العامة ،لامانع من إخضاعها للقانون الدولي للعقود الدولية طالما أن هذه الإتفاقات أستبعدت المرسوم 91 ـ 434 ، وطالما لا تستمد أساس تواجدها من المادة 132 من الدستور لأنا إتفاقات من نوع خاص ،أما الدستور يأخذ باتفاقية فينا لسنة 1969 .

فإمكانية خضوع هذه الإتفاقات للقانون الدولي للعقود الدولية لايرجعفإمكانية خضوع هذه الإتفاقات للقانون الدولي للعقود الدولية لايرجع

للخضوع المسبق للتنظيم الأجنبي، لأن الخضوع للتنظيم الأجنبي كالقانون الدولي يعني الخضوع لمصادره بما فيه الأعراف الدولية و المبادئ العامة للقانون و العدل على حساب التنظيم الجزائري للصفقات العمومية ،وإنكار مسبق لكل ما عرفته نظرية الصفقات العمومية من تطور في أحكامها التي أكتست طابعا شبيها بالشروط الغيرمألوفة .

و لكن بمأن المرسوم 91 ـ 434 أستبعد في هذه الإتفاقات التي تعرضنا لها في المطلب الثاني ،لا مانع من إخضاع إتفاقات القرض أو إتفاقات المشاريع المبرمة ما بين المؤسسات العامة مع البنك الدولي للقانون الدولي للعقود الدولية .

أما بالنسبة للعنصر الثاني المتمثل في إخضاع هذه الإتفاقات الخاصة للعقود الدولية ،لا يوجد مانعا من اعتبارها عقودا دولية إذا توفرت في العلاقة التعاقدية ما بين البنك الدولي و المؤسسة العامة أكثر من عنصر أجنبي كفيل بإنشاء قواعد التنازع طبقا للمعيار القانوني ،و أن تثير هذه العلاقة مصالح التجارة الدولية طبقا للمعيار الإقتصادي .

الفصل الثاني الطرف الأجنبي

بعدما تطرقنا في الفصل الأول الخاص بالمصلحة المتعاقدة مع تعريفها و تحديد امتيازاتا القانونية التي تؤهلها على إبرام الصفقة العمومية بما فيها التكفل بالمرحلة ما قبل التعاقد وإسناد الصفقة العمومية للطرف المتعاقد الآخر الذي تختاره هذه الإدارة العامة طبقا لمواصفات قانونية محددة ،و هذا الطرف المتعاقد الآخر هو الطرف الأجنبي المتناول فيهذا الفصل .

إن الجزائر شانا شأن كل الدول المحتلة سابقا ،وجدت نفسها في حالة التبعية الإقتصادية الكاملة ،و على هذا الأساس أتخذت المؤسسة العامة كأسلوب للتنمية نتيجة لتكيفها مع الحياة الإقتصادية بما يعني ذلك من خضوعها للقانون التجاري و الإداري ،هذا من جهة ، ومن جهة ثانية إن التنظيم الداخلي للمؤسسة و كذا طرق رقابتها أتبعا أساليب القانون الإداري و استبعدا من نطاقها قانون الشركات .

ولكن ،هذه المؤسسة أثبتت نجاعتها في النشاط الإقتصادي أكثر من اعتبارها مجرد آداة للتنمية ،لذلك تم اللجوء للمبادرة و الأجنبية .[106]

أما المبادرة الأجنبية ،تمثلت في العقود المبرمة ما بين الدول و المؤسسات الأجنبية و التي تمثل طائفة خاصة بفعل الخضوع للنظام القانوني ''rigide ''للعقود الداخلية للقانون الخاص والعام ،حتى إن وجدت،هذه القواعد ،إلا أن العقود الدولية تخضع لقواعد خاصة

[106] N.Terki ''Les sociétés étrangères en Algerie .thèse de doctorat page 14 -17-

لتواجد العنصر الأجنبي من جهة ،و بسبب المصالح المتواجدة ،و أخيرا صفة الأطراف من جهة ثانية .
و على هذا الأساس نحاول إيجاد تصنيفا طبقا لمحل العقد والذي نتصور من خلاله الحالات الآتية :
التنقيب ،استغلال المحروقات ،الصفقات العمومية ،التعاون في المجال الصناعي .[107]
قد نجد نفس التقسيمات في القانون الجزائري إلا أن شروط تنفيذ العقد تستلزم بعض القيود بالنسبة للطرف الأجنبي ، و على هذا الأساس ظهرت فئتين قانونيتين وهما :الشركة الأجنبية الغير كائنة فوق الإقليم و الشركة الأجنبية الكائنة فوق الإقليم .
إذا اعتبرنا في نظر القانون الخاص أن هذه الفئات القانونية أطرافا أجنبية بسبب الجنسية الأجنبية ،هل يمكن اعتبارها كذلك في إطار المرسوم التنظيم الخاص بالصفقات العمومية؟ بعبارة أخرى هل يعتبر معيار الجنسية شرطا كافيا لتعريف الطرف الأجنبي في إطار المرسوم 91-434-؟
في القانون الجزائري ،الشركة الأجنبية ساهمت في إعداد السياسة الإقتصادية عن طريق العقود المبرمة مع الدولة بتدخلها بصفتها موردا للمواد و الخدمات أكثر من كونها مشتريا"ميدان المحروقات ".[108] و نحن بصدد تحليل مفهوم الشركة الأجنبية ،لا يفوتنا في هذا المقام إدخال نوع آخر من الشركات الأجنبية و هي التي تتعاقد في إطار المناطق الحرة وكذا الشركات الأجنبية التي تتعاقد في إطار إتفاقيات دولية .
المغزى من هذه الدراسة هو التوصل لمعرفة ما إذا كان اعتبارهذه الشركات الأجنبية طرفا أجنبيا طبقا للمرسوم 91-434-الخاص بتنظيم الصفقات العمومية ؟

---

[107] Philippe Leboulanger Les contrats entre Etats et entreprises étrangères .page 13.Edition Economica 1985

[108] Terki page 18.

بالرجوع للتعريف الخاص بالمناطق الحرة : هي مساحات محددة تباشر فيها نشاطات صناعية ،خدمات طبقا للشروط المحددة في المواد 25 إلى 34 من المرسوم التشريعي رقم 93-12-الموافق ل05 -10-1993 الذي ينص على إنشاء المنطقة الحرة عن طريق مرسوم تنفيذي باقتراح وزير المالية الذي يحدد موقعها الجغرافي ،أبعادها نوعيتها ،مساحتها و النشاطات المرخص لها .[109]

إن تسيير المنطقة الحرة يتم عن طريق امتياز لصالح شخص معنوي خاص أو عام .

يبرم الإمتياز عن طريق اتفاقية يلحق بها دفتر الشروط الذي يحدد حقوق والتزامات المستغل أو المتنازل له أو المستفيد من الإمتياز .

إن عقد تسيير المنطقة الحرة يتم عن طريق إجراء مناقصة وطنية أو دولية ،مفتوحة أم محدودة أو عن طريق التراضي من طرف وكالة ترقية و متابعة الإستثمار .

و بعد ذلك تبرم إتفاقية ما بين المستغل ووزير المالية باقتراح الوكالة المذكورة و الإتفاقية تكون محل موافقة بمرسوم تنفيذي .[110]

بالنسبة للمستغل أو المستفيد من الإمتياز يلزم بتقديم لوزارة المالية تقرير سنوي خاص بنشاط الشركة المستغلة و برامج الإستثمار التي في طور الإعداد ،كما أنه ملزم بدفع في بداية كل سنة لمصلحة أملاك الدولة المستحقات السنوية

لا يجوز للمستغل التنازل عن امتيازه جزئيا أو كليا للغير إلا بالترخيص الصريح من الإدارة العامة ،و في حالة إخلال المستغل بشروط الإتفاقية تفسخ بحكم القانون بعد إعذاره في ظرف ستة أشهر من طرف وزارة المالية لإصلاح الخلل الإتفاقي .[111]

أما بالنسبة للنوع الآخر من الشركات الأجنبية فهي التي تنشط في إطار إتفاقيات

---

[109] Décret exécutif n94-32-du 17-10-1994-relatif aux zones franches .jo n 67.

[110] Article 04 et 05 du décret précité .

[111] Articles 10-12-13-15-du décret précité .

دولية .[112] محل الإتفاقية هو توحيد التنظيم القانوني للصفقات العمومية لدى الدول الخامسة في المغرب العربي و هي الجزائر ،المغرب ،تونس ،ليبيا ،موريتانيا .و على هذا الأساس يطرح السؤال حول المتعاقد الأجنبي الذي يبرم صفقة عمومية مع الإدارة العامة بمقتضى اتفاقية المغرب العربي هل يتميز بنفس الخصائص التي يتميز بها الطرف الأجنبي المعرف طبقا للمرسوم 91-434-؟

إن المادة الثانية في المرسوم 91-434-حصرت مفهوم المصلحة المتعاقدة في الولاية ، البلدية ،الدولة ،المؤسسات العامة المستقلة و الهيئات ذات الطابع الإداري .

أما المادة الثالثة عرفت الصفقة العمومية بشكلها المكتوب مع إخضاعها للقانون الخاص .

أما بالنسبة للمتعاقد الأجنبي ،تم تعريفه بالمادة 19 من نفس المرسوم من خلال ثلاثة شروط مطبقة خصيصا وهي :الجنسية الأجنبية ،عدم التواجد فوق إقليم الدولة المتعاقدة وأخيرا تقديم ضمانات مالية .

و بالرجوع للأطراف المتعاقدة بمقتضى اتفاقية توحيد المغرب العربي ينص الفصل الثاني على تطبيق أحكام هذه الإتفاقية على الصفقات المبرمة ما بين الدولة ،الجماعات المحلية والمؤسسات العامة .إن عدم تخصيص نوع المؤسسات العامة يعني قابلية تطبيق هذه الصفقات على كل أنواع المؤسسات العامة ،خلافا للمرسوم 91-434-الذي أبقى المؤسسة ذات الطابع الإداري .

أما الفصل الثالث يعرف الصفقة العمومية بشكلها المكتوب والوارد على تنفيذ خدمات أو التزويد بمواد ،ولم يشر لتطبيق القانون الخاص كما هو الحال في المرسوم 91-434-.

بالنسبة للشروط المشترطة على المتعاقد الأجنبي في الإطار الإتفاقي تتمثل في تقديم تصريح من وزارته والذي يحدد تأهيلاته المهنية و التقنية ،أما الشروط الأخرى تتمثل في

[112] Convention portant sur l’unification de la règlementation des marchés publics conclue entre les cinq Etats du Magreb Arabe signée à Newachott le 11-11-1992-.

الضمانات كمختلف الكفالات منها ماتتعلق بالعرض المؤقت والنهائي للصفقة و ما تتعلق بنوعية الخدمة .

أما الفصل الثاني عشر يتعلق بشروط إقامة هذا المتعاقد الأجنبي بجانب مكان تنفيذ الأشغال العامة أو التزويد بالمواد ، هذا المتعاقد الأجنبي له نقطة اشتراك مع الطرف الأجنبي المعرف في المرسوم 91-434-و هي الجنسية الأجنبية التي سندرسها كمطلب بعد دراسة المبحث الأول الخاص بأسس تحديد الطرف الأجنبي في القانون و الفقه الفرنسيين .

المبحث الأول أسس تحديد الطرف الأجنبي في القانون والفقه الفرنسيين

بالرجوع للمعيار المستعمل من طرف الإجتهاد القضائي الفرنسي و هو المقر الإجتماعي الذي عرف بطريقة مبهمة ،[113]

و لكن هذا التعريف المبهم راجع للصفة المزدوجة للشركة ،فمن جهة تأخذ في الإعتبار الجانب التعاقدي الذي يمنح للشركاء حرية تحديد جنسية الشركة طبقا للمقر الإجتماعي المنصوص عليه في النظام القانوني للشركة ،أو الأخذ بالمعيار الأنجليزي ‘‘ L'incorporation هدا من جهة .

ومن جهة أخرى الجانب التأسيسي الذي يعطي الأولوية للشخص المعنوي يفرض معيارا إلزاميا و هو المقر الإجتماعي الحقيقي .

هذين المعياريين و هما العقد و الشخص المعنوي العام متشابان تارة لأنما معياران موضوعان على نحو أنما يعرفان الشركة بغض النظر عن الأشخاص المكونة لهذا الكائن

---

[113] ‘‘ Le siège social a été défini comme étant le lieu dèterminé dans l'espace où se situe l'intégration juridique et économique de la personnr morale . Cette définition semble bien ambigue pour les tribunaux puisqu'elle ne se réfère à aucun critère . Il s'agit pour chaque sujet de droit c'est à dire une personne morale de voir son existence d'une façon abstraite pour ne pas reprendre les définitions données par la doctrine et la jurisprudence qui se basent soit sur le lieu de réunion du conseil d'administration ou l'assemblée génerale ou le lieu où se situe le cerveau de la personne morale .Toutes ces définitions peuvent refléter la complexité du siège social ‘‘ Jurisclasseur relatif au siége social page 24 annèe 1993

القانوني .

و على هذا الأساس أستوحى أصحاب المعايير الذاتية مرتكزين على شخصية الشركاء والمسيرين و هم في ذلك في تطابق مع نظرية الشخصية المعنوية ، و على هذا الأساس نستعمل معيار الرقابة .[114]

و على هذا الأساس المعايير المتخذة لتحديد الجنسية ستنحصر وراء ثلاثة عناصر . المعيار المرتبط بمفهوم العقد ،المعيار المرتبط بمفهوم شخصية الشركاء والمديرين ،و أخيرا المعيار المرتبط بمفهوم الشخص المعنوي . و لكن القانون الحديث للشركات يعطي الأولوية للمفهوم النظامي، أي إنشاء تجمع قانوني مستقل له شخصية معنوية و التي ستحدد لها جنسية الشركة على أساس المقر الإجتماعي الذي فرض نفسه . [115]

فالمقر الإجتماعي يجب أن يكون مقر اجتماع الجمعية العامة و المسيرين ،و هو المقر الإداري الذي يمسك محاسبة الشركة ،و أن يكون حقيقيا لا صوريا ،يعني أن يكون المقر المنصوص عليه في النظام القانوني للشركة هو المركز الحقيقي لإدارة الشركة .

و بالرجوع للقانون الجزائري حاذ حذوى الفقه والقضاء الفرنسيين ،أي يأخذ بإحدى المعايير . ولكن هل هذه المعايير المحددة للجنسية في القانون الجزائري هي كفيلة بتحديد جنسية الطرف الأجنبي في التنظيم القانوني الخاص بالصفقات العمومية والتي ستدرس كمطلب ثان .و لكن في المطلب الأول ندرس موقف القانون الجزائري من هذه المعايير .

---

[114] Mohand Issaad Droit International privé tome 02 les règles materielles page 210 opu 1984.

[115] Mohand Issaad page 210-211-212.

المطلب الأول موقف القانون الجزائري من هذه المعايير

إن المرسوم 91 -434 –نص في مادته 18 على إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقات العمومية مع متعاملين وطنيين أو مع مؤسسات أجنبية واقعة في الجزائر أو مع متعاملين أجانب وفقا للمادة 20 منهذا المرسوم .

نصت هذه المادة على المؤسسة الأجنبية الواقعة بالجزائر .

يتبين من ذكرنا لهذا النوع من المتعامل عنصر الجنسية الأجنبية ،وعلى هذا الأساس يثور التساؤل الآتي :

إذا كان من المحتمل اعتبار هذا المتعامل أجنبيا بسبب جنسيته ،فما هو المعيار المتخذ لمنحه مثل هذه الصفة ،لذلك يستلزم الأمر أولا دراسة موقف القانون الجزائري من المعايير المستعملة في الفقه و القانون الفرنسيين لتحديد الجنسية .

رغم أن الموطن و هو المقر الإجتماعي للشركة يمثل معيارا لتحديد جنسيتها ،و لكنه لا يمثل المعيار المؤهل لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الشركة . هذه الفكرة وجدت تأييدا و صدى لدى إحدى مواد القانون المدني و التجاري .

بالرجوع للمادة 50 من القانون المدني تنص على أن موطن الشخص المعنوي هو مكان وجود مقر إدارته ،هذا المكان سيحدد جنسية هذا الشخص المعنوي ،و لكن رغم هذه الجنسية الأجنبية ،إلا أن القانون المطبق عليها هو القانون الجزائري .

و بالرجوع للفقرة الثانية من المادة 50 تنص على :" أن الشركات التي يكون مقرها في الخارج و التي تنشط في الجزائر تعتبر بالنسبة للقانون الداخلي أن مقرها الإجتماعي

متواجد بالجزائر ." هذه المادة لها مثيلتها في القانون التجاري في مادته 547 .[116]

يتضح من المادة السالفة الذكر أن الجنسية الأجنبية للشركات لا تعفيهم من تطبيق القانون الجزائري ،و على هذا الأساس ألتبست الأمور على مفهوم الجنسية و موطن الشركة ،والذي ندعيه بجنسية الشركة ما هو إلا نوع من الموطن ، لذلك نجد القانون المدني و التجاري يستعملان بعض النصوص الخاصة بموطن الشركات ،و في هذا المقام يطرح التساؤل التالي :

ألا يوجد نوعين من الجنسية ،هناك الجنسية الواردة في القانون الخاص و التي تعني تبعية قانونية ،و هناك الجنسية الواردة في القانون العام و التي تعني تبعية سياسية .

الأولى تحدد القانون الواجب التطبيق على النظام القانوني للشركة ،والثانية يلجأ إليها في كل القضايا الخاصة بالقانون الدولي العام بما يعني ذلك من مسؤولية دولية أو حماية ديبلوماسية كلما اقتضى الأمر شروط تواجد الشركة .[117]

إذا كان القانون المدني و التجاري يعتبران الشركات ذات المقر الإجتماعي خارج الجزائر شركات خاضعة للقانون الجزائري ،كذلك الحال بالنسبة للمؤسسة الأجنبية الواقعة بالجزائر ،رغم جنسيتها الأجنبية تخضع للقانون الجزائري .

إذا خضعت له ،هل بإمكانا الخضوع للنصوص التنظيمية كالمرسوم 91-434-

وإذا كان الأمر كذلك هل تخضع بصفتها طرفا أجنبيا أم طرفا وطنيا ؟

الأمر الذي سنبينه من خلال المطلب الثاني بعنوان :معيار الجنسية في إطار المرسوم 91-434-.

---

[116] Le domicile de la société est au siège social . Les sociétés qui exercent une activité en Algerie sont soumises à la loi Algerienne .’’

[117] Mohand Issaad page 208-209-

المطلب الثاني معيار الجنسية في إطار المرسوم 91-434

إن المرسوم 91 ـ 434 ،أشار في مادته 18 على ثلاثة أنواع من المتعاملين المؤهلين على إبرام صفقة عمومية و هم المتعاملون الوطنيون ،المؤسسات الأجنبية الواقعة بالجزائر و أخيرا المتعاملون الأجانب .

الملاحظ في هذه المادة هو أن المؤسسات الأجنبية الواقعة بالجزائر ،رغم جنسيتها الأجنبية تم ذكرها بصفة مستقلة عن المتعامل الأجنبي .

بالرجوع للمرسوم 91 ـ 434 ـ لم يعرف المؤسسة الأجنبية الواقعة بالجزائر .

و لكن هناك منشورة قامت بتعريف مثل هذا النوع من المتعامل عن طريق ثلاثة شروط [118] وهي :

تواجد منشأت ذات طابع مهني و بصفة دائمة ، بدف تحقيق محل الصفقة أو جزء جوهريا ، هذه المؤسسات تبقى شركات أجنبية .

أما بالرجوع للنصوص التالية للمرسوم 91 ـ 434 لم تعرف المؤسسة الأجنبية الواقعة بالجزائر ،[119] و لكن يوجد مرسوم واحد أشار لهذا النوع من المؤسسات دون تعريفه بصفة خصيصة ولكن هذا النوع من المؤسسات ينشط في ميدان المحروقات ،الإستثمار و القانون العام ،إلا أن طرق التواجد فوق الإقليم الجزائري

---

[118] Circulaire n 01/ 68 émanant de la commission centrale des marchés publics .

[119] Il s'agit des décrets 94-178-du 26 juin 1994 jo n 42 et le décret 98-87-du 07 mars 1998 modifiant et complétant le décret 91-434- jo n 13

قد تختلف ،و لكن كلا المرسومين نصا على هذا النوع من المتعامل مع النص على الجنسية الأجنبية التي لا تعتبر معيارا كافيا لتعريف الطرف الأجنبي طبقا للمرسوم 91 ـ 434 .

و بالرجوع للطرف الأجنبي الذي ذكر سالفا في اتفاقية المغرب العربي الخاصة بتوحيد النظام القانوني للصفقات العمومية لا حظنا عدة نقاط أكثرها نقاط اختلاف ما بين الطرف الأجنبي المعرف بالمادة 19 من المرسوم 91 ـ 434 والطرف الأجنبي المنصوص عليه في اتفاقية المغرب العربي .

التشابه الوحيد يكمن في الجنسية الأجنبية ،أما الإختلاف يكمن في نوع ومضمون الضمانات و شروط التواجد .

بالنسبة للطرف الأجنبي المعرف بالمادة 19 من المرسوم 91 ـ 434 ،غير متواجد فوق الإقليم الجزائري لا عن طريق إنشاء مكاتب أو فروع خلافا للطرف الأجنبي المعرف باتفاقية المغرب العربي ،بحكم نشاطه ، يلزم بتحديد مكان إقامته قريبا عن مكان إنجاز الصفقات العمومية .

أما بالنسبة للضمانات المشترطة خصيصا للطرف الأجنبي المعرف بالمادة 19 من المرسوم 91 ـ 434 هي ضمانات مالية كالضمانات ذات الطابع الحكومي وضمانات حسن التنفيذ .

أما بالنسبة للطرف الأجنبي المحدد باتفاقية المغرب العربي ،يقدم نوعين من الضمانات الضمانات المالية و التقنية والمهنية ،والإشتراك مع الطرف الأجنبي المعرف بالمادة 19 من المرسوم 91 ـ 434 يكمن في النوع الأول من الضمانات و لكنه يختلف معه في مضمون الضمانات المالية .

بالنسبة للضمانات المالية المشترطة خصيصا على الطرف الأجنبي المعرف بالمادة 19 من المرسوم المذكورهي ضمانات في صورة قروض أو في صورة كفالة يغطيها

بنك أجنبي .[120]

أما بالنسبة للضمانات المشترطة خصيصا للطرف الأجنبي المحدد باتفاقية المغرب العربي تتمثل في شكل كفالات ككفالة العرض المؤقتة التي لاتتعدى مبلغ 1%من مبلغ العرض وكفالة العرض النهائية التي لا تتعدى 3% من مبلغ الصفقة .

وبالرجوع للمرسوم 91 ـ 434 ـ الخاص بالضمانات التقنية نصت المواد 31 ـ 32 ـ 33 على شهادة التأهيل بالنسبة للطرف المتعاقد ،وكان من ضروري الإلحاح على هذا الشرط بالنسبة للطرف الأجنبي .

أما الطرف الأجنبي المحدد باتفاقية المغرب العربي تم النص خصيصا على شرط تسلم هذا الأخير من وزارته شهادة تأهيل التي سيقدمها للدولة المصادقة على الإتفاقية وليس على الإدارة العامة التطلع حول قدراته المهنية والتقنية من خلال الممثليات الأجنبية في الجزائر أو البنوك التي قد تحتج بالسر المهني .[121]

أما الكفالات التي يقدمها هذا الأخير ،مرتبطة بالتأهيل المهني و النوعي .

و بالرجوع للسؤال المطروح حول صفة الطرف الأجنبي المحدد باتفاقية المغرب العربي ،رغم جنسيته الأجنبية إلا أن هذا العنصر لا يعتبر كافيا لاعتباره طرفا أجنبيا بمفهوم المادة 19 من المرسوم 91 ـ 434 ـ لأن المادة 19 تشترط أن تكون المؤسسة الأجنبية غير كائنة فوق إقليم المصلحة المتعاقدة ومقدمة لضمانات حكومية وضمانات حسن التنفيذ التي لا تتوفر لدى الطرف الأجنبي المعرف باتفاقية المغرب العربي ،و أخيرا الصفقة العمومية التي يبرمها هذا الأخير ذات طابع اتفاقي أكثر مماهو تعاقدي ومبرمة مابين أشخاص القانون الدولي .

---

[120] Articles 80 jusqu’à 87 du dècret 91-434-

[121] 10 ième partie de la convention de l’UMA sur l’unification de la règlementation des marchés publics .

.

أما المتعامل الأجنبي الخاص بالمناطق الحرة تسلم له شهادة إقامة لتنفيذ نشاطه و لا يشترط له تقديم ضمانات مالية ،ولكن يلزم المستغل فقط بدفع أثاوة لمصلحة الأملاك الوطنية ،أما المتعامل يشترط له دفع للمستغل إيجارا .

أما بالنسبة للمركز القانوني للمتعامل و المستغل لا يعتبران موفران لمواد لأن هذه الأخيرة تعتبر من مستلزمات النشاط الإقتصادي الذي يكون قابلا للتصدير .

فشرط الإقامة بالنسبة للمتعامل الذي يدفع إيجارا للمستغل ضروريا ،خلافا للمتعامل الأجنبي المعرف بالمادة 19 من المرسوم 91 ـ 434 لا يقيم في إقليم المصلحة المتعاقدة ،كما أنه لا توجد علاقة مباشرة مابين المتعامل الأجنبي الذي ينشط في منطقة حرة مع الإدارة العامة المتمثلة في وزارة المالية ،توجد علاقة مباشرة مع المستغل الذي يبرم معه اتفاقية التي تكون محل موافقة .

هناك نقطة يجب التطرق إليها وهي أن المستغل لمنطقة حرة قد يكون شخصا معنويا خاضعا للقانون العام . [122]

في حالة إبرام اتفاقية مابين المتعامل الأجنبي صاحب امتياز مع مستغل كائن قانوني خاضع للقانون العام ،هل يعتبر هذا المتعامل طرفا أجنبيا بمفهوم المادة 19 بسبب تواجد الشخص المعنوي العام طرفا في العقد ؟

إن الشروط التي يستفيد با المتعامل الأجنبي في المنطقة الحرة والمتمثلة في شرط الإقامة ،شرط دفع مبلغ الإيجار ،شرط عدم مخالفة النظام العام والآداب بالنسبة لمحل النشاط .

هذه الشروط يختص با المتعامل فقط وليست لها علاقة بالطرف الثاني وهو

---

[122] Abd el Hak Nariman l' institution des zones franches et la promotion des investissements en Algerie . M émoire de fin de stage page 35

المستغل إلا إذا كان شخصا معنويا تابعا للقانون الخاص ،أما العام لا يأخذ في الحسبان ،زيادة على ذلك حتى لو نظرنا للشخص المعنوي العام المبرم الإتفاقية مع المتعامل الأجنبي في المنطقة الحرة ,طرق إبرام اتفاقية تسيير المنطقة الحرة عن طريق المزايدة الدولية تقام من طرف جهاز مستقل عنه يدعى الوكالة الوطنية لترقية الإستثمار التي تبرم الإتفاقية مع المستغل الذي بدوره سيبرم مستقبلا عقد إيجار مع هذا المتعامل الأجنبي .

المبحث الثاني أسس تحديد الطرف الأجنبي المعرف في إطار المرسوم 91-434

إذا كانت المؤسسة الأجنبية الكائنة فوق الإقليم الجزائري المنصوص عليها في المرسوم 91 ـ 434 رغم جنسيتها الأجنبية لا تعتبر طرفا أجنبيا بمفهوم هذا المرسوم .

فما هو مفهوم الطرف الأجنبي في إطارالمرسوم 91 ـ 434 ؟

إن الطرف الأجنبي الحقيقي تم تحديده من خلال ثلاثة شروط وهي :

1الجنسية الأجنبية

2أن لا تكون الشركة الأجنبية كائنة فوق إقليم الدولة المتعاقدة

3 تقديم الضمانات

بالنسبة للشرط الثاني يعتبر طريقة للتمييز ما بين هذا الطرف الأجنبي

والطرف الأجنبي

الذي كان يتعامل مع الدولة في ميدان المحروقات و الإستثمار والقانون العام ،ولكن المسألة التي تعتبر الحد الفاصل مابين الطرف الأجنبي المحدد طبقا للميادين الثلاثة و الطرف الأجنبي المعرف بالمرسوم 91 ـ 434 هو شرط تقديم الضمانات المنصوص عليها خصيصا للطرف الأجنبي ،و التي تنقسم بدورها إلى قسمين و هما الضمانات ذات الصبغة الحكومية و الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ .

بالنسبة للضمانات المنصوص عليها خصيصا ،وبالرجوع للمادة 19 من المرسوم 91 ـ 434 عرفت المتعامل الأجنبي من خلال المؤسسة الأجنبية ،الغير كائنة فوق إقليم المصلحة المتعاقدة ،و أخيرا المقدمة لمجموعة من الضمانات الحكومية وضمانات حسن

التنفيذ و المنصوص عليها في المادة 83 .
المادة 83 تشير إلى أن اختيار الطرف الأجنبي يرتبط بمدى تقديمه للضمانات المنصوص عليها في المواد 80 ،81 ،83 .

بالنسبة للمادة 80 تنص على إلزام المصلحة المتعاقدة على جمع كل الضمانات التي من شأنا توفير أحسن الشروط لاختيار الطرف الأجنبي وتوفير أحسن الظروف لتنفيذ الصفقة العمومية .
أما الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على ضمانات ذات طبيعة مالية و طرق استردادها محددة طبقا لدفتر الشروط أو طبقا للشروط التعاقدية ،وأخيرا مع احترام الضوابط القانونية و التنظيمات السارية المفعول .
أما المادة 81 أكتفت بتعريف الضمانات الحكومية ،و المادة 82 عرفت ضمانات حسن التنفيذ .
أما المواد 84 إلى 87 عرفت مختلف الكفالات .
هذه من جملة االضمانات المالية المشترطة خصيصا للطرف الأجنبي .
وبالرجوع للمرسوم 91 ـ 434 ينص في مادته 12 على محل الصفقات العمومية ينصب حول ثلاث عمليات :
1 إما اقتناء اللوازم
2 إما إنجاز الأشغال
3 إما تقديم خدمات .
و بالنسبة للخدمات قد تكون مادية أو غير مادية ،الأمر الذي يقتضي على الطرف الأجنبي تأهيلا كافيا .
و بالرجوع للضمانات المالية لا تضمن نجاح المشروع الذي يتطلب بالدرجة الأولى تأهيلات تقنية، وهذه التأهيلات التقنية هي التي تمثل الضمانات المنصوص

عليها ضمنيا .

وهذه الضمانات سنتطرق لها في المطلب الأول بعنوان :شرط تقديم الضمانات المالية والتقنية .

المطلب الأول شرط تقديم الضمانات المالية والتقنية

بالرجوع للمادة 19 من المرسوم 91ـ 434 نصت على نوعين من الضمانات المشترطة

على الطرف الأجنبي و هما ضمانات ذات صبغة حكومية والتي تم تعريفها عن طريق المواد 80، 81، 82، 83 وضمانات حسن التنفيذ المنصوص عليها في إحدى المواد المذكورة .

بالنسبة للضمانات ذات الصبغة الحكومية والمعرفة بالمادة 81 تتمثل في صورة قروض ممنوحة في إطار اتفاقات مابين الحكومات ،على سبيل المثال اتفاق القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية و الدولة الكندية لتمويل مشروع بناء مخازن للحبوب ، [123]

أو ضمانات ناتجة عن مساهمة مؤسسات مصرفية أومؤسسات تأمينية ذات صبغة عمومية أو شبه عمومية .

بالنسبة للضمانات الناتجة عن مساهمة مؤسسات مصرفية فهي مساهمات في التمويل الدولي للتنمية ،يتمثل تارة في صورة مؤسسات تمويل جهوية أو على مستوى القارات

---

[123] Décret n73-96-du 25 juillet 1973 portant publication de la convention de prêt entre le gouvernement du Kanada pour la constitution de silots en béton pour l'entreposage des céréales signé à Alger le 16 mai 1973 Jo 1973n66.

وطورا يتأتىهذا التمويل عن طريق التوحيد السياسي و الإيديولوجي .
فمن بين المؤسسات التي تسلك هذا الإتجاه البنك الدولي للإنشاء و التعمير التي ظهرت باتفاقية بروتون وودس .
تسعى هذه المنظمة الدولية لجمع ما بين مساهمات عدة دول ،كما تعتير وسيطا مابين الدول المقرضة والدول المقترضة .
وفي هذا الصدد تستعمل عدة تقنيات بنكية ومالية ومن بين موارد هذه المنظمة الدولية
الأرباح التي تحققها و التي لم توزع على المساهمين في إنشائها والديون التي تسدد من طرف الدول المقترضة .
فقروض البنك الدولي تخصص للمشاريع المعتمدة من طرف هذه المنظمة ،وهذا الأمر يتوقف على شرطين و هما نجاعة المشروع و طرق وميعاد التسديد .[124]
أما بالنسبة للنوع الثاني من الضمانات ،فهي كفالات بأنواعها .
إن الكفالات هي ضمانات مودعة من طرف البنوك كتعهد للدفع في حالة عدم احترام الزبون
التزاماته المالية و التجارية ،فالبنك يضع هذه الكفالة ،[125]وتتعدد الكفالة كتعدد الأسباب التي تودع من أجلها.
هناك كفالة العرض التي في إطار العقود الكبرى تلجأ المؤسسات أو الحكومات الأجنبية

[124] Christine Bréchon le financement des marchés publics page 39 Edition dalloz 1986

[125] Sylvie Graumam guide et pratique du commerce international expotation –importation page 215 Edition litec mars 1990

لإجراء المناقصة أو المزايدة ،لتعداد مختلف الموردين الدوليين واختيار العرض الأفضل لتنفيذ الصفقة العمومية.

فكفالة العرض أو المناقصة تمكن المشتري الدولي من تفادي الأخطار الناجمة عن عدم إبرام الصفقة العمومية بحيث أن الكفالة ستضمن أنه في حالة اختيار المؤسسة المزايدة هذه الأخيرة ستبرم الصفقة العمومية أو تقدم كفالة حسن التنفيذ .

أما النوع الثاني من الكفالات يتمثل في كفالة حسن التنفيذ ،التي من خلالها يتعهد البنك بتسديد مبلغ جزافي في حالة إخلال البائع بالتزاماته التعاقدية ،فالبنك أو المؤمن له حلين إما تعويض صاحب المشروع الذي جني خسارة بسبب بطلان العقد ، إماايجاد مؤسسة مؤهلة لإنجاز الأشغال .

و هناك كفالة استرداد الدفع على الحساب و التي تضمن للمشتري الأجنبي أن الدفع على الحساب سيرد له في حالة عدم تنفيذ الأشغال .

و هناك كفالة اقتطاع الضمان و التي تساوي كفالة حسن التنفيذ والتي تغطي العيوب الخاصة بالبناء أو الصيانة أثناء مرحلة التجربة .[126]

بالرجوع للمرسوم 91 ـ 434 تحت القسم الرابع بعنوان الضمانات تعرض في موادة للضمانات ذات الصبغة الحكومية والضمانات الملائمة لحسن التنفيذ و هي مختلف الكفالات ، [127]وهذه الضمانات ذات طابع مالي .[128]

فهل النص عليها صراحة يعني استبعاد نوع آخر من الضمانات أو يكتف به لدرجة عدم النص خصيصا لنوع آخر من الضمانات ؟

---

[126] Ghrislaine Legrand et Hubert Martini Management et operation de commerce international page 393-394 Edition Dumond 1993

[127] Articles 80 jusqu'à 87du Décret 91-434

[128] Articles 32 jusqu'à 35 du Décret 91-434

هناك المادة 15 من نفس المرسوم و هي الوحيدة التي اشترطت على الطرف الأجنبي خصيصا تقديم ضمانات مالية وتقنية حينما نصت على عقد البرنامج .

أما بالنسبة للمواد الأخرى لم تخصص ذلك الشرط للطرف الأجنبي ،وبدراسة القسم الثاني الخاص بتأهيل المترشح نص في مواده على ضرورة تأكد المصلحة المتعاقدة من القدرات التقنية للمتعامل المتعاقد .

و قد يكتسي التأهيل طابع الإعتماد الإلزامي ،كما تتمكن المصلحة المتعاقدة من التطلع حول قدرات المترشحين عبر البنوك والممثليات الجزائرية في الخارج .

و بالرجوع للمادة 31 من المرسوم 91 ـ 434 على عدم إمكانية تخصيص الصفقة العمومية إلا للمؤسسة المعتقد أنا قادرة على تنفيذ محل الصفقة .

هناك ملاحظة يجب إبداءها وهي :

هناك فرق مابين تطلع المصلحة المتعاقدة على قدرات الطرف الأجنبي بالطرق الإدارية كتقديمه شهادات أواعتمادات إلزامية والخاصة بقدراته المهنية والتقنية ومدى قدرة هذه المصلحة المتعاقدة من التأكد ورقابة هذه القدرات المهنية و التقنية لهذا الطرف الأجنبي .[129]

بالرجوع للمادة 31 من المرسوم 91 ـ 434 تفيد أن الصفقة العمومية ستسند فقط للطرف المتعاقد المعتقد أنه قادرا على إنجازها .

فعلى أي أساس ستبني اعتقادها ،هل تملك الوسائل التقنية الكافية لرقابة والتأكد من أن القدرات المهنية و التقنية لهذا الطرف الأجنبي ستجيب لما يتطلبه محل الصفقة العمومية حينما ينصب على خدمات أو دراسات ذات مستوى عاليين ؟

هناك المرسوم 93 ـ 289 الخاص بإجبارية شهادة التخصص و التصنيف المهني لجميع

---

[129] Décret n 93-289- portant pour toutes les entreprises intervenant dans le cadre de la réalisation des marchés publics et de l'ydraulique d'être titulaire du certificat de qualification et de classsification professionnelles jo n79 .

المؤسسات التي تعمل في البناء والأشغال العمومية والري و التي تبرم صفقات مع الدولة الولايات ،البلديات ،الإدارات والهيآت ذات الطابع الإداري .

هذه الشهادة محدودة النطاق ،تتعلق فقط بميدان البناء الأشغال العامة و تطبق خصيصا على المؤسسات العمومية الوطنية والخاصة ،أما المتعامل الأجنبي فلا يسري عليه هذا المرسوم لأن من بين ممثلي اللجان الوطنية يوجد فقط ممثل المؤسسات العامة و الخاصة .[130] أما مسألة التمكن من التحقق من مدى القدرات المهنية و التقنية للطرف الأجنبي الذي يتعاقد مع المصلحة المتعاقدة تدخل من ضمن الأسس التي من المفروض أن يبنى عليها اختيار الطرف الأجنبي المتعاقد في عقود الإدارة .

و في هذا الصدد يقال أن سلامة العقد الإداري تستلزم قبل كل شيئ تواجد إرادة الطرفين خالية من عيوب الرضا هذا من جهة ،و من جهة ثانية تستلزم أن الشخص الذي يبرم العقد لحساب الغير تتوفر لديه صفة تمثيل هذا الغير .

ولكن قانون الصفقات العمومية يميز ما بين طائفتين من عقود الإدارة ،الطائفة الأولى و هي طائفة عقود اللوازم و الأشغال و الخدمات العادية التي لا تتجاوز المبلغ المحدد في المرسوم ، [131]وهذه العقود تبرم مع الدولة ،الهيآت العامة والجماعات المحلية والتسديد و طرق الإبرام لا تتطلب شكليات خاصة ،قد تبرم شفهيا .

أما الطائفة الثانية من عقود الإدارة ،فهي ذات أكبر أهمية بسبب دورها الفعال في الإقتصاد ،وتدخل في طائفة هذه الصفقات العمومية صفقات اللوازم ،الأشغال العامة العادية وكذا الخدمات ذات الطابع العلمي والتقني كما هو الحال للصفقات الصناعية وصفقات الدراسات ، الأهم منها أنا تخضع قبل إبرام الصفقة للدراسة من طرف

---

[130] Articles 11et 17 du décret 93- 289-

[131] ‘’ Les petits contrats ont un montant n’excédant pas un plafond déterminé 300.000f décret du 03 juillet 1990 ‘’’’.René Chapus .Droit Administratif Géneral. Edition Monchrestien 1998 page 1093 .

إحدى اللجان المتخصصة في الصفقات .
أما بالنسبة لاختيار الطرف المتعاقد الأجنبي المستفيد من الصفقة العمومية ،فمن المفروض أن تتمحور انشغالات السلطة الإدارية حول نقطتين وهما :
النقطة الأولى تتعلق بالتعاقد بأرخص التكاليف .أما النقطة الثانية تتعلق بالتعاقد بدف توفير للسلطة الإدارية خدمات ذات مستوى عالي ،و على السلطة الإدارية صلاحية تقدير طبقا لمحل الصفقة وأهمية ومدة تنفيذه إذا كان الغرض من هذه الصفقة العمومية لبحث عن القيمة الإقتصادية أو البحث عن النوعية .[132]
هل نجد لدى المصلحة المتعاقدة التي تسند الصفقة العمومية للطرف الأجنبي الذي اختارته مثل هذا التقدير بالنسبة للصفقات العمومية التي تتطلب دراسات دقيقة وتقنيات وفنيات معينة كما هو الحال بالنسبة للصفقات الصناعية أو أن انشغالاتا تتمحور فقط حول الضمانات التي يقدمها الطرف الأجنبي ؟
بالرجوع للمرسوم 91-434- ينص بالنسبة لاختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات العمومية أنا تصادق على صفقات الدراسات والخدمات التي تفوق قيمتها ستين مليون دينار جزائري ،[133]أي أن السلطة التقديرية لهذه اللجنة تكمن فقط في التقدير المالي لهذه الصفقة العمومية ولا يوجد ما يفيد أن انشغالات اللجنة الوطنية تتمحور حول البحث عن نوعية الخدمات ،و على هذا الأساس نتساءل حول ما يلي :
هل هذا النقص هو مجرد فراغ قانوني لدى المرسوم 91 ـ 434 أم أنه يعبر عن عجز المصلحة المتعاقدة أو عدم امتلاكها الوسائل العلمية الكافية لرقابة وتقدير هذه الدراسات وعدم تخصيص لهذه العقود ذات الطابع الفني و التقني محض إحاطة ليست قانونية ولكن الأهم من ذلك إحاطة ميدانية متمثلة في إنشاء مجموعة من الخبراء الأكفاء للقيام بالدراسة المسبقة لهذه العقود من الناحية التقنية المحضة لمعرفة بالضبط ما ينتظر من

---

[132]L’ouvrage précité page 1096-1097-

[133] Article 130 du décret 91-434-

الطرف المتعاقد الأجنبي وكون ما سيقدمه للمصلحة المتعاقدة هل يكون مجديا طبقا لمحل العقد تقنيا ثم ماليا ؟

المطلب الثاني الآثار الناجمة عن هذا التحديد

إن المرسوم 91 ـ 434 خلافا للقانون 67 ـ 90 والمرسوم 82 ـ 145 تضمن أحكاما محفزة بالنسبة للطرف الأجنبي ،ومن بينها إدخال نظام التحكيم التجاري الدولي لحل الـ اعات .

أما بالنسبة للمرسوم 98 ـ 67 ألغى المادة 20 التي كانت تعطي الأولوية للمورد الوطني ،فتماشيا مع احتمال مصادقة الجزائر الإتفاقية الدولية للتجارة ألغيت هذه المادة مما جعل المورد الوطني والأجنبي على قدم المساواة .

كما أن المرسوم 91 ـ 434 ألغى القيود المفروضة على بعض العقود ولا سيما عقد الإستيراد الخاص بالمنتجات من حيث طرق الإبرام نتيجة لما يتطلبه هذا العقد من السرعة في اتخاذ القرارات للدوافع التجارية و الإقتصادية المتمثلة في تغير الأسعار والممارسات التجارية الجارية على المواد محل الإستيراد هذا من جهة .

و من جهة ثانية أبقى هذا المرسوم على الأحكام القانونية التي من شأنها الحفاظ على مركز المصلحة المتعاقدة عن طريق الإمتيازات القانونية المقررة لها كامتياز إعداد دفاتر الشروط بمختلف أنواعها وامتياز اشتراط على الطرف الأجنبي تقديم ضمانات مالية و مهنية وامتياز رقابة الصفقات العمومية وامتياز إسناد الصفقة العمومية للطرف الذي تختاره المصلحة المتعاقدة وامتياز تقرير غرامات في حالة التأخير عن تنفيذ الصفقة العمومية ،كل هذه الإشتراطات المفروضة على الطرف الأجنبي من شأنها التأثير على العلاقات التعاقدية الناشئة مابين الطرف الأجنبي والمصلحة المتعاقدة .

وبما أن موضوع المذكرة يتناول وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية

الدولية في القانون الجزائري ،لا نستطيع أن نقتصر على تعداد الشروط التي يجب أن تتوفر لدى الطرف الأجنبي ونتغاضى عن دراسة الطبيعة القانونية للصفقة العمومية المبرمة ما بين المصلحة المتعاقدة ذلك الكائن القانوني المتمتع بمظاهر السلطة العامة مع الطرف الأجنبي الغير كائن فوق إقليم الدولة المتعاقدة والمقدم مختلف الضمانات المالية والتقنية و المتناول في الفرع الأول بعنوان :دراسة الطبيعة القانونية للصفقة العمومية فإذا كانت الشركة الأجنبية الكائنة فوق إقليم الدولة المتعاقدة تعتبير خاضعة للقانون الداخلي والصفقة العمومية التي تبرمها هي صفقة عمومية داخلية .

لا شك أن هذا الإستنتاج لا يسري على الطرف الأجنبي المعرف طبقا للمادة 19 من المرسوم 91 ـ 434 والذي يتمثل كما سبق ذكره في المؤسسة الأجنبية ،غير كائنة فوق إقليم المصلحة المتعاقدة ،وأخيرا مقدمة مختلف الضمانات المالية والتقنية

و لكن بالرجوع لموادي القانون المدني و التجاري اللتين تعتبران أن الشركات ذات المقر الإجتماعي في الخارج و تنشط بالجزائر تعتبرشركات جزائرية لافتراض تواجد مقرها بالجزائر .[134]

إذا سلمنا بتين المادتين ،هل يعتبر الطرف الأجنبي المعرف طبقا للمادة 19 طرفا متعاقدا يسري عليه ما يسري على الطرف المتعاقد الوطني ،يعني خضوعه للقانون الجزائري .

وهل هذا الخضوع يعني أن الصفقة العمومية التي يبرمها هذا الطرف الأجنبي والذي مقره الإجتماعي في الخارج ومع ذلك بالنسبة للقانون الجزائري تقوم قرينة على أن مقره بالجزائر .

هل يستنتج أن الصفقة العمومية التي يبرمها ليست صفقة عمومية دولية وإنما صفقة عمومية داخلية .

فهل دراسة الطبيعة القانونية للصفقة العمومية مرتبطة بجنسية هذا الطرف الأجنبي أم أنا

---

[134] المادة 50 من القانون المدني والمادة 547 من القانون التجاري .

ترتبط بالمحيط القانوني والإقتصادي الذين يؤثران على المركز القانوني للأطراف المتعاقدة والذي نتناوله في الفرع الثاني بعنوان : دراسة المركز القانوني الناشئ للأطراف المتعاقدة .

ولكن قبل الإجابة على هذا السؤال يستوجب علينا تعريف العقد الدولي المتناول في الفرع الأول .

الفرع الأول دراسة الطبيعة القانونية للصفقة العمومية المبرمة مع الطرف الأجنبي

بالرجوع للإجتهاد القضائي الفرنسي ،يعرف العقود الدولية طبقا لمعياريين . المعيار القانوني و المعيار الإقتصادي .

طبقا للمعيار الإقتصادي ،يعتبر العقد دوليا لما يحدثه من مد و جزر من وراء الحدود .[135] هذا المعيار مكن من تكييف عقودا أنا دولية ،عقودا من القانون الداخلي لكنها أندمجت في عملية اقتصادية ذات طابع دولي.

إن المعيار الإقتصادي يتضح أكثر في ميدان التحكيم حينما اعتبر الإجتهاد القضائي العقد دوليا هو الذي يثير مصالح التجارة الدولية .

إن المعيار الإقتصادي يطبق على كل عقد حتى ولو أبرم على المستوى الداخلي لكنه يتخذ طابعا دوليا لا يمكن فصله عن العملية التي يدمج فيها كما هو الحال بالنسبة لعقد اللوازم المبرم قبل استيراد البضائع مابين مستورد فرنسي لحبوب أميريكية مع مؤسسة فرنسية .

أما التيار الثاني للإجتهاد القضائي ،يعتبر كل عقد بمقتضى عناصره يؤدي إلى تطبيق عدة تشريعات متنافسة سيكتسي طابعا دوليا .

على أساس المعيار القانوني يعتبر العقد دوليا بسبب عناصره الأجنبية التي تثيرالتنازع القانوني كالجنسية المختلفة للمتعاقدين واختلاف إقلميهما ،يضاف لذلك أن الإتفاقيات

---

135 ‘’ Le contrat est international lorsqu’il implique un mouvement de flux et de reflux au dessus des frontières ‘’.

الدولية أخذت بالمعيار القانوني لتحديد مجال تطبيقها كاتفاقية فينا الموافقة ل11 ـ 04 ـ 1980 الخاصة بالبيوع الدولية للبضائع و التي تأخذ باختلاف إقامة المتعاقدين .

وبالرجوع للإجتهاد القضائي يستعمل المعياريين جمعا بصفة صريحة أو ضمنية .

وأمام مسألة عدم التدقيق لتعريف العقد الدولي ،قيل من طرف بعض الفقهاء أن المعيار القانوني يستعمل لتحديد الدولية الشكلية للعقد ،والتي في إطار العناصر الأجنبية للعلاقة تعتبر ضرورية لقاعدة تنازع القوانين .

أما المعيار الإقتصادي يميز الدولية ''L'internationalité substantielle''

أي أن العقد بسبب إثارته مصالح التجارة الدولية يعفى من تطبيق التنازع القانوني لكي يخضع لقواعد منسجمة مع حاجيات التجارة الدولية . [136]

هناك محاولة من طرف البعض لتعريف الصفقة العمومية الدولية كونا صفقة ممولة من نفقات الدولة

و تنفذ لحساب إدارة عامة مع طرف متعاقد أجنبي ولكنهاتلازم قانون الدولة التي تنفذ الخدمة في إقليمها ،إن الأطراف لا يتمتعون بحرية واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق أو طرق حل الا اع .

ولكن في حالة وجود شركة أجنبية ، إن التنظيم الخاص بالصفقات العمومية يفرض بعض الأحكام الخاصة كالضمان والتحكيم .بماأنه من بين ميزات هذه الصفقة العمومية أنا منظمة في جملة أحكامها كطرق الإبرام ،الرقابة ،طرق منح التأشيرة طرق التسديد ،طرق حل الا اع ،علىهذا الأساس نستنتج أن الطابع الدولي للعلاقة التعاقدية لا يؤثر على الطبيعة القانونية للعقد و على سلطات الإدارة المتمثلة في الإدارة ،الرقابة ،التعديل والفسخ بإرادة منفردة .

كون أن قواعد الرقابة المطبقة على الصفقة العمومية الداخلية تطبق على الصفقة العمومية

---

[136] Jurisclasseur fascicule 552-30 page 10 à12 année 1998 ''Contrats internationaux ''.

المبرمة مع الطرف الأجنبي إلا أنه بالنسبة لهذا الأخير أنشأت بعض الأحكام القانونية الخاصة بالضمان .

أخيرا فالصفقة العمومية تخضع لبعض الأحكام القانونية الخاصة لوجود الطرف الأجنبي وليس لظهور قانون مستقل قابل للإنفصال عن التشريع الوطني ،فالطابع الخاص للأحكام يرجع للتشريع الوطني وليس لاستقلالية قانون الصفقات العمومية الدولية.[137]

بالرجوع لهذا التعريف نتفق معه حول مسألة الطابع الدولي للعقد لا يغير من صلاحيات الإدارة العامة الخاصة بالرقابة ومنح التأشيرة وفسخ العقد بإرادة منفردة .

ولكن وجود الطرف الأجنبي يقتضي على هذه الإدارة العامة إدراج أحكاما تطبق خصيصا على الطرف الأجنبي دون اعتبارها مستقلة عن التنظيم الخاص بالصفقات العمومية الجزائري .

و لكن هذا التعريف لا يجيب على الإشكالية التي أرتأينا طرحها و المتمثلة فيما يأتي :

إن الإدارة العامة ،ولو أستعملت كل مظاهر السلطة العامة إلا أنه في حالة إبرام صفقة عمومية مع طرف أجنبي ،الطابع الدولي لهذه الصفقة العمومية لا يغير من المركز القانوني للأطراف المتعاقدة على نحو أنه يفقد هذا العقد الإداري المعرف بمقتضى القانون إحدى ميزاته الجوهرية المتمثلة في عدم مساواة الأطراف .

فالتغيير في الطبيعة القانونية للصفقة العمومية ناتجا أولا عن الإختلاف الموجود ما بين الصفقة العمومية والعقود الخاصة كالعقد الدولي هذا من جهة.

ومن جهة ثانية ،وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية الدولية ,الإدارة العامة ذلك الكائن القانوني المكتسب لمواد أو خدمات مع الشركة الأجنبية الموفرة لهذه المواد

---

[137] Ahmed Rahmani Communication présentée le 26-27-juillet 1993 sur les Marchés Publics Internationaux page 3-4-5

والخدمات.

فيما يتعلق باختلاف الصفقة العمومية عن العقود الخاصة تختلف من حيث خضوعها لتنظيم قانوني واجتهاد قضائي خاصين وكذا من حيث عدم مساواة الأطراف لأن الإدارة العامة الممثلة للمصلحة العامة هي التي تؤهل لتنظيم العلاقة التعاقدية بمحض إرادتها بإدراج

في العقد كل الشروط الغير مألوفة في الوثائق الخاصة بالمناقصة أوالمزايدة التي لا يجوز نقضها .[138]

وبالرجوع لوضعية الأطراف المتعاقدة تتمثل في مجموعتان من المتعاملين اللذان يتدخلان وهما الدول والأشخاص الخاضعة للقانون الخاص .

بالنسبة للدول يشهد تدخلها على الساحة الإقتصادية منذ الحرب العالمية الثانية .

وازدياد تدخلها أكثر بفعل تورطها في الحروب هذا من جهة ،ومن جهة ثانية حصولها على استقلالها ،ضف لذلك التأميمات التي أحدثت، و هناك أسباب أخرى كندرة رؤوس الأموال

وقلة مساهمة القطاع الخاص مما أرغم هذه الدول على تحقيق نهوضها الإقتصادي بواسطة المؤسسات الوطنية .

أما بالنسبة للدول التي رفضت تطبيق سياسة خوصصة وسائل الإنتاج تكفلت بواسطة هيآت عامة لتسيير التجارة الخارجية .

و لكن مشاركة الدولة في التجارة الخارجية كمتعامل إقتصادي

أنجر عنه بعض التعقيدات التي تثار بالنسبة للإلتزامات الملقاة على عاتق الدولة في حالة إبرام عقد مع طرف أجنبي .

و علىهذا الأساس ،هل بإمكان الدولة التمتع بصلاحيات السلطة العامة التي تؤهلها

---

[138] Jean Lepeltier Initiation aux marchés publics page 03-04-Edition Eyrolles

على فرض

شروط موضوعة بإرادتنا المنفردة على الطرف الأجنبي ؟[139]

إن الدولة باعتبارها صاحبة سيادة ،مع مؤسساتنا العامة ستحاول فرض قانوننا خصوصا في مجال

إبرام الصفقات التي تنفذ فوق إقليمها .ولكن في حالة تدخل الدولة على الساحة الدولية كمتعامل تجاري ،فالمتعاقد معها باستطاعته تحويل قانون الدولة المفروض بإرادتنا المنفردة إلى القانون التعاقدي المعدل من طرف المتعاقدين .[140]

طبقا لهذا الرأي ،في حالة التسليم بقابلية تغير قانون الدولة المفروض بإرادتنا المنفردة إلى قانون تعاقدي سيؤدي بنا للتسليم بتساوي إرادة الأطراف المتعاقدة وهما الطرف الأجنبي والإدارة العامة.

ولكن المساواة المزعومة قد تعني تقرب الإدارة العامة من الطرف الأجنبي لتحفيزه على التعاقد .

وهذا التشجيع يتضح أكثر حينما ندرس التطور القانوني للصفقات العمومية من خلال بعض الأمثلة وفي إطارقانوني محدد ألا و هو قانون 78 ـ 02 الخاص باحتكار الدولة للتجارة الخارجية . بالرجوع للمادة الأولى منه ،تنص على أن استيراد المواد والخدمات يعهد فقط للدولة أو إحدى هيآتنا العامة التي لها صلاحية إبرام الصفقات مع مؤسسات أجنبية من خلال برنامج عام للإستيراد موضع من طرف الحكومة .[141] إن المرسوم 82 ـ 145 وجد في إطار قانون 78 ـ 02 الخاص باحتكار الدولة للتجارة الخارجية . ولكن هذا المرسوم تم تعديله لأسباب اقتصادية وهي أن طبيعة المواد المستوردة والمتمثلة

---

[139] Jean Michel Jacquet et Philippe Delebèque Droit du commerce international page 11-12 Edition Dalloz1999

[140] Dominique Blanco Négocier et rédiger un contrat international page 102 Edition Dunod 1993

[141] Article 07 de laloi 78-02 .

في مواد غذائية قابلة للفساد .
وعلى هذا الأساس يستوجب اتخاذ قرارات سريعة تستجيب ومتطلبات الحياة التجارية المبنية على السرعة والائتمان ،لذلك أعفيت صفقة الاستيراد من تطبيق الأحكام الخاصة بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية .

ومن النقاط التي تبرز مدى تأثير قانون 78 ـ 02 على الأحكام الخاصة بالصفقات العمومية وهي مسألة اختيار المتعامل المتعاقد ،بحيث في إطار قانون 78 ـ 02 كان اختيارهذا المتعامل المتعاقد يتم بناء على توجيهات الحكومة [142] ، خلافا للمرسوم الحالي الذي يؤهل المصلحة المتعاقدة على انتقاء المتعامل المتعاقد بناء على شروط العقد وأكبر قدر ممكن من الضمانات التي
يقدمها هذا الأخير .فيما يتعلق بإبرام الصفقة العمومية كان يشترط وجوبا حظر اللجوء للوسطاء
طبقا لأحكام قانون 78 ـ 02 ،كما اشترط كذلك وجوبا النص على حماية اليد العاملة بفضل قانون 81 ـ 10 الموافق ل11 ـ 07 الخاص بشروط قبول العمال الأجانب .ولكن بسبب عدم نجاعة التنظيم القانوني المؤهل للتكفل بالنشاط الإقتصادي ،يضاف له اندماج الإقتصاد الوطني في التوجيهات الجديدة للإقتصاد الدولي أستوجب إجراء تعديلات إقتصادية مجسدة لدى بعض النصوص على سبيل المثال قانون 88 ـ 01 الخاص بتوجيه المؤسسات العمومية الإقتصادية وقانون 88 ـ 29 الخاص بممارسة سياسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية وقانون 90 ـ 10 المتعلق بالنقد والقرض ،[143]كل هذه النصوص القانونية أثرت بطريقة غيرمباشرة أومباشرة على

---

[142] Article 52 du décret 82-145 ‘

[143] R Nehman ‘’Limpacte des réformes économiques sur le financement du commerce exterieur ‘’

التنظيم الخاص بالصفقات العمومية ،ومن بين أوجه هذا التأثير إخراج بعض الطوائف القانونية من التنظيم الخاص بالصفقات العمومية كالمؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري .[144]

هناك ملاحظة يجب تقديمها وهي أن سياسة التحرير اتضحت معالمها قبل إلغاء قانون 78 ـ 02

الخاص باحتكار الدولة للتجارة الخارجية عن طريق إعطاء مفهوم جديد للصفقة العمومية كآتي :

بينما كان قانون 1967 يعرف الصفقة العمومية عن طريق شكلها المكتوب ، [145]وهو الحكم الذي نجده كذلك في المرسوم 82 ـ 145 و91 ـ 434 إلا أنما أضافا شرطا جديدا و هو إخضاعها للتشريع الساري على العقود .[146]إذن على أساس هذا الشرط الجديد ،الصفقة العمومية

تخضع بصفة أولوية للقانون المدني وهذا الأخير ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول وهو النظرية العامة للإلتزامات ،والثاني يتعلق بالأحكام المطبقة على العقود المسماة .

بالرجوع لتطبيق النظرية العامة للعقود على الصفقة العمومية يعني إدخال عليها كل العناصر المكونة للعقد والمتمثلة قبل كل شيء في تطابق إرادتين وهذا التطابق يولد حقوقا والتزامات هذامن جهة ،ومن جهة ثانية توجد في القانون المدني تقسيمات أخرى من شأنا تقريب الصفقة العمومية من عقود الإذعان.[147]

Mémoire pgs en gestion du commerce international page 69-70-1996-1997-.

144 Ouvrage précité page 70-71-

---

145 ‘’Les marchés publics sont des contrats écrits passés dans les conditions prévues au présent code par l’Etat les départements les communes et établissements et offices publics en vue de la réalisation de travaux fournitures et services ‘’.art 1 du code 67-90-

146 Article 10 du décret 82-145-et Article 03 du décret 91-434-

طبقا للمادة 70 يعتبرعقد إذعان كل عقد يحصل فيه القبول بمجرد التسليم بشروط مقررة من طرف الموجب ولا تقبل المناقشة فيها ،ولكن يجوز للقاضي تعديل بعض الشروط التعسفية

أو إعفاء الطرف المذعن منها طبقا للمادة 110 من القانون المدني .

بتحليلنا للتعريف الوارد حول الصفقة العمومية في المرسوم 91 ـ 434 الذي أخضعها للتشريع الخاص بالعقود من جهة ،و بعد استنتاجنا لأحكام هذا المرسوم أنا تماثل الشروط الغير مألوفة من جهة ثانية وأخيرا بعد استخلاصنا للنقاط المعرفة للعقد الإداري و هو العقد المبرم مابين شخص معنوي عام لتنفيذ أشغال أو خدمات أو استغلال أملاك عامة مع تضمن في كلتا الحالتين شروطا

غير مألوفة .هل في ظل هذه المعطيات يمكننا إعطاء تكييف قانوني ملائم للصفقة العمومية الدولية المبرمة مع الطرف الأجنبي ؟

قبل الإجابة على هذا السؤال هناك نقطة هامة يجب الوقوف أمامها وهي :

حتى ولو اعتبرنا الصفقة العمومية عقد إذعان بسبب إعداد الشروط التعاقدية ولا سيما دفترالشروط من طرف الإدارة العامة وبسبب إدراج شروط غير مألوفة بإرادتا المنفردة إلا أننا لا نستطيع الإضفاء على هذه الصفقة العمومية مثل هذا التكييف ،لأن الشروط التعسفية يجوز تعديلها أو إنقاصها من طرف القاضي في عقد الإذعان طبقا للمادة 110 من القانون المدني .

أما الشروط الغير مألوفة والتي قد تشبه الشروط التعسفية لا يجوز للقاضي الإداري التصرف

فيها لأنا تعتبرمن إحدى ميزات العقد الإداري والذي تعتبر الصفقة العمومية صورة لهذا العقد .

ولكن نفينا لصفة الإذعان يبقي مع ذلك إمتيازات الإدارة العامة التي تجعلها مع الطرف

---

[147] Bennadji page 560 à 568 .

الأجنبي غير متساوية لعدم مساواة إرادتي الطرفين المتعاقدين هذا من جهة .
وبالرجوع للمرسوم 91 ـ 434 أخضع الصفقة العمومية للتشريع الخاص بالعقود من جهة ثانية

فهل في ظل هذه المعطيات يمكننا تكييف الصفقة العمومية المبرمة مع الطرف الأجنبي في القانون
الجزائري أنه عقد دولي والإكتفاء بهذه الخلاصة أم أن الطابع الدولي للصفقة العمومية راجع للظرف الإقتصادي الذي يفرض على المصلحة المتعاقدة إدخال أحكاما قانونية تستجيب مع سياسة الإنفتاح لتحفيز الطرف الأجنبي إلى درجة التغيير من وضعية الأطراف المتعاقدة ؟

وهذه النقطة ستكون محل تحليل في الفرع الثاني بعنوان :دراسة المركز القانوني الناشئ للأطراف المتعاقدة .

الفرع الثاني دراسة المركز القانوني الناشئ للأطراف المتعاقدة

نجيب على السؤال المطروح بالمعطيات الآتية :هناك خضوع الصفقة العمومية للتشريع الخاص بالعقود من جهة ،ومن جهة ثانية تضمن المرسوم 91 ـ 434 أحكاما مطبقة خصيصا على الطرف الأجنبي و التي من شأنها إدخال في العلاقة التعاقدية المعياريين المحددين للعقد الدولي .

و على هذا الأساس نقول أن مفهوم الصفقة العمومية الدولية حتى وإن تحدد بفعل المعطيات المذكورة إلا أنه لا يجب الاكتفاء به لتواجد معطيات قانونية واقتصادية من شأنها تغيير المركز القانوني للأطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية الدولية .

ومن بين المعطيات ،هناك معطيات ذات طابع اقتصادي كانخفاض أسعار النفط ومصادقة الجزائر على برنامج التعديل الهيكلي المقترح من طرف صندوق النقد الدولي ومعطيات ذات طابع قانوني كتحرير التجارة الخارجية ابتداء من 1988، يضاف انضمام الجزائر لعدة اتفاقيات دولية كاتفاقية نيويورك لاعتراف وتنفيذ القرارات الأجنبية وأخيرا إحتمال مصادقة الجزائر على المنظمة العالمية للتجارة .

كل هذه المعطيات ساهمت في تغيير المركز القانوني للأطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية الدولية.

وهذا التغيير اتضحت معالمه من خلال أحكام المرسوم 91 ـ 434 من خلال بعض الأمثلة ،وفي هذا المقام نذكر المادة 51 من المرسوم المذكور.

بعدما كانت المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية تحظر على مؤسسات الدولة اللجوء

للتحكيم الدولي ،بدافع تعاقد الإدارة العامة كمكتسب لحاجيات اقتصادية استلزم الأمر تحرير تقنينها الخاص بالصفقات العمومية عن طريق توفير الحماية القانونية للطرف الأجنبي من خلال إدخال أسلوب جديد لحل الن اعات عن طرق التحكيم التجاري الدولي بإلغاء المادة 442 من

قانون الإجراءات المدنية .وبالرجوع للمادة 51 تنص على أنه من بين البيانات المنصوص عليها في

الصفقة العمومية ،شرط القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات .

ولكن هل هذا الشرط يعني إمكانية استبعاد حل الن اع المنصوص عليه في المواد 99 ـ 100 ـ 101 المتعلقة بالطعن السلمي الذي يرفع أمام اللجنة الإستشارية ؟

رغم جواز حل الن اع عن طريق التحكيم الدولي إلا أن مسألة الطعن المسبق كأسلوب أولي لحل الن اع وجوبي لأن المادة تذكره قبل اللجوء للجهات القضائية .[148]ومن بين المعطيات التي تؤكد على مدى انفتاح الدولة الجزائرية للتجارة الخارجية وما ينجر عنه من تغيير في المركز القانوني للأطراف المتعاقدة هي احتمال انضمام الجزائر للمنظمة الدولية للتجارة .‘‘L’omc’’

ومن بين الأسس التي تقوم عليها هذه المنظمة هي عدم التمييز.

وعلى هذا الأساس يطرح السؤال التالي :هل الطابع الدولي للصفقة العمومية يتحدد بفعل الإصلاحات القانونية والإقتصادية التي تبنتها الجزائر بدافع انفتاحها للتجارة الدولية و لا سيما باحتمال مصادقتها على المنظمة المذكورة وما تعنيه من القضاء على سياسة عدم التمييز

والتي تعني وضع الطرفين المتعاقدين على قدم المساواة في المراكز القانونية ،وهل هذه

---

[148] ‘’Le recours hiérarchique introduit par ce contractant avant toute action en justice . donne lieu dans les 65 jours à compter de son introduction à une décision du ministre . du wali .ou du président d’Apc selon la nature des dépenses à engager ‘’ art 100alinéa 1ier du décret 91-434-

المساواة ستتحقق فعلا ؟

إن القضاء على سياسة عدم التمييز يتعلق بالطرف الأجنبي الذي سيتساوى مع الطرف الوطني المتعاقد ،لأن مبدأ عدم التمييز هو امتياز مقررإلا للطرف الأجنبي .

و بالرجوع لانفتاح الإدارة العامة على التجارة الخارجية سيكون له آثارا ليس على طبيعة
الصفقة العمومية الدولية فحسب وإنما آثار ذا الانفتاح ستتضح حينما تقوم بتغيير وضعية المراكز القانونية
للأطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية الدولية، ولمعرفة أوجه هذا التغيير يجب دراسة وضعية الإدارة العامة لدولة في طريق النمو مع الطرف الأجنبي لدولة نامية في منظور القانون الدولي.

لايوجد أدنى شك حول انعدام المساواة والمستفيد منها هو الطرف الأجنبي
لأسباب تاريخية واقتصادية .

الأسباب التاريخية تعني أن الدولة المتحررة تبقى دائما أسيرة الدولة التي استعمرتا لأن ا الدولة المستعمرة تبقى دائما متواجدة عن طريق المساعدة التي تقدمها للدولة المتحررة وبسبب افتقار هذه الأخيرة للإطارات السامية ،تضطر لتحقيق نموها اختيار نموذج اقتصادي معين ألا وهو الإقتصاد الحر أو الاقتصاد المخطط .

حتى الحصول على الإستقلال من الناحية القانونية لا يعتبر حدث عفوي لأن ا لتمع الدولي أنشأ بفعل الحرب ،و مكون من طرف أشخاص القانون الدولي الذين أنشئوا هذا القالب الذي تلتحق به الدولة الحاملة لإرث قديم وهو عمل المهيآت الإدارية القديمة ،يضاف لذلك عمل الخبراء والأجانب ،زيادة على التكوين الذي عرفه العاملون المحليون ،كل هذه العناصر ساهمت في فرض نموذج مستوحى مباشرة من المستعمر القديم .

و علىهذا الأساس ظهرت فكرة المساعدة والتعاون مابين الدول الغنية والدول النامية .

إن فكرة التعاون ذات وجهين ،الأ غنياء يتصدقون و تفسر على أنا مساعدة ،أو أن

المتعاملين ينشطون في مؤسسة مشتركة و هذا يعني تعاون مابين دول ذات سيادة ،لذلك يفضل استعمال مصطلح التعاون بدلا من المساعدة ،لأن المصطلح الأول أكثر تلاؤما .

حتى و لو أعتبرنا أن المساعدة لا تعني المقابل،إلا أن القانون الدولي لا يعترف بالإعانة التبرعية .

كل مساعدة تنتج عنها تبعات اقتصادية ، تجارية ،سياسية يجب الأخذ بها ،لأن هذه التبعات تعمل على نحو أن التعاون من أجل التنمية يؤسس ما بين دول ذات سيادة ولكنها غير متساوية في التطور ،حتى ولو أعتبرنا أن المساواة في السيادة يؤهل الأطراف المتعاقدة على التعاقد بكل حرية .

لكن الواقع غير ذلك لأن العلاقات المبنية مابين الدول ذات سيادة تبقى غير متجانسة بسبب عدم المساواة في التطور التي تمثل السبب الرئيسي لهذا التعاون ،فعدم المساواة في التطور والذي يقابله

المساواة في السيادة يجعل أحد المتعاقدين في وضعية المورد ،والطرف الثاني في وضعية الطالب

ومبدأ اللامساواة في التطور لاينتهي عند الإتفاق ،بل تبقى هذه الفكرة راسخة على نحو أن

التعاون القائم ما بين الأطراف ينمي هذه الفكرة المتمثلة في عدم المساواة ،لأن المقرض الذي

يوفر رؤوس أموال يدخل تخطيطاته واختياراته وإرشاداته، فقبول رؤوس أمواله يعني تقبل كذلك أن يقع مستعملي رؤوس هذه الأموال و هو المقترض تحت رقابة موفريها .[149]

إن هذا المقال يبرز العلاقة الموجودة ما بين قوى لدول في طريق النمو مع الدول النامية أو

[149] Maurice Flaury Mondialisation et droit international de développement .Revue génerale de droit international public .page 612 jusq'ua 615 1997 n03

بالأحرى الطرف الأجنبي حامل جنسية هذه الدول ،وهذا التفوق راجع للضعف الإقتصادي
الذي لا يكتمل بالسيادة السياسية للدول في طريق النمو .
و من الآثار المترتبة على تمايز هذه القوى وهي أن العلاقات التعاقدية المقامة مابين المصلحة المتعاقدة للدولة في طريق النمو مع الطرف الأجنبي للدولة النامية تجسد هذه القوى المتمايزة ،لأن
النشاط الإقتصادي سيكتسي طابع الخوصصة ،يعني أن المصلحة المتعاقدة حينما تتعاقد مع الطرف الأجنبي في إطارهذا النشاط الإقتصادي ،فهذا الأخير سيكون خاليا من كل مظاهر السلطة
العامة ،و هذه الخوصصة تعتبرنوع من الفصل ما بين الدولة والقانون ،الأول تنازل أو ما استطاع التحكم في نشأة الثاني في العلاقات الإقتصادية الدولية .
وعلىهذا الأساس يستخلص أن الهيكلة أوالطبيعة القانونية للعقود المبرمة مابين الدولة و المؤسسات
الأجنبية هي الـموع الناتج عن التطوروتفوق المؤسسات الأجنبية التي تحققت بفضل موافقة الدول المصنعة التي يرتكز نظامها الإقتصادي والقانوني على الملكية الخاصة والعقد . هذان المفهومان يعتبران أسس الإقتصاد الحر الذي يحكم العلاقات الدولية . [150]
وكخلاصة لما تم تحليله ،يمكننا التأكيد على أن الطابع الدولي للصفقة العمومية المبرمة ما بين المصلحة المتعاقدة مع الطرف الأجنبي لا يغير من صلاحيات الإدارة العامة المتمثلة في الإدراج في الصفقة العمومية شروطا غير مألوفة وإعداد دفاتر الشروط بمختلف أنواعها وإسناد الصفقة العمومية للطرف الأجنبي المؤهل وكذا رقابة الصفقة العمومية الدولية .

---

[150] Leboulanger page 325-326 -

و لكن وضعية المصلحة المتعاقدة في المجتمع الدولي كدولة في طريق النمو وبسبب الظرف الإقتصادي الذي تواجهه لقلة مواردها المادية و المالية سيجبرها على إعداد تعديلات إقتصادية لتحفيز الطرف الأجنبي لتوفير لها هذه المواد و الخدمات و التمويل الدولي الكافي لإعداد مشاريعها الإقتصادية ،ونتيجة لاحتكاره القدرة الإقتصادية ، فالمساواة في السيادة لا يسد الفراغ الناتج عن الضعف الإقتصادي لهذه الإدارة العامة .

ولا شك أن الآليات القانونية المتخذة كالصفقات العمومية الدولية ستجسد ذلك التفوق الإقتصادي الذي يتميز به الطرف الأجنبي و الذي من خلاله سيتغيرالمركز القانوني للأطراف المتعاقدة على النحو الآتي :

إذا كانت الصفقة العمومية ،ذلك العقد الإداري بحكم القانون الذي يتميز بالمبدأ الأساسي المتمثل في عدم مساواة طرفي العقد ، هذا الأمر يصدق كذلك في حالة اكتساء الصفقة العمومية طابعا دوليا ،و لكن في الصفقة العمومية الدولية خلافا للصفقة العمومية الداخلية ،المستفيد الوحيد من عدم المساواة هو الطرف الأجنبي الموفر للمواد و الخدمات بفضل احتكاره القدرة الإقتصادية و ليست الإدارة العامة ذاك الشخص المعنوي العام المتمتع بمظاهر السلطة العامة كما هو الحال في الصفقة العمومية الداخلية .

الخاتمة

ختاما لما تم إثراءه في هذه المذكرة يمكننا إستخلاص فيما يتعلق بوضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري .

في الجزائر كدولة ،أتضحت معالمها إبتداء من دخول هذه الدولة في إصلاحات اقتصادية غير مبنية على قناعة وإنما بدافع الظرف الإقتصادي الذي مرت به والمتمثل في انخفاض أسعار النفط ،يضاف لذلك فشل النمط الإقتصادي المعتمد أنذاك وهو الإقتصاد المخطط.

وعلى هذا الأساس تم التفكير حول انفتاح الجزائر على الخارج ،والذي ما كان اختيارا وإنما تعبيرا عن فشلها في حل المشاكل التي أعترضتها ،ولا سيما الخاصة بتوفير الحاجيات سواء كانت مواد أو خدمات .

فالإنفتاح على التجارة الخارجية بصفتها مكتسبة لمواد أو خدمات مع الطرف الأجنبي موفرا لها هذه المواد أوالخدمات ،أي أن التعبير عن هذه الحاجيات الإقتصادية أثبت كذلك وضعية الإدارة العامة كطالبة اتجاه الطرف الأجنبي .

إن الدولة باعتبارها الممثل للمصلحة العامة ،عليها البحث عن سياسة اقتصادية ومالية كفيلة بتوفير لها هذه الحاجيات ،وهذه السياسة اتضحت في مدى قدرتنا على برمجة هذه الحاجيات في إطار قانوني محدد ألا وهو الصفقات العمومية .

لذلك أنشأت أجهزة إدارية خاصة لبرمجة الطلبات العمومية للدولة أو المؤسسات العامة.

وجدت على مستوى مركزي أي وزارة الداخلية ثم لامركزي على مستوى الولايات وأخيرا أسندت هذه المهمة للجنة الوطنية للصفقات العمومية بوزارة المالية .

ولكن بسبب الإرتفاع المستمر لهذه الطلبات العمومية ،تعذر على الدولة اقتناء هذه

الحاجيات بمواردها المالية الداخلية مما أجبرها للجوء للتمويل الخارجي .
إن هذا التمويل الأجنبي بقدرما ساهم في تمويل المشاريع الإقتصادية ،بقدرما أدخل توصيات وتعليمات مؤسسات الدولية إلى درجة التحكم في القرارات الوطنية للدولة المقترضة .
كما أن وضعية الدولة كطالبة أتضحت كذلك من حيث الأحكام المحفزة والمقررة لمصلحة الطرف الأجنبي ،كإقرار نظام التحكيم التجاري الدولي ،وكذا احتمال اقرار مبدأ تسوية المتعامل الأجنبي مع المتعامل الوطني عن طريق الإنظمام لدى المنظمة الدولية للتجارة ''L'omc'' .
كما أن وضعية الدولة اتضحت كذلك من حيث نوعية الضمانات المشترطة خصيصا على الطرف الأجنبي المعرف بالمرسوم 91 ـ 434 والتي أقتصرت فقط على الضمانات ذات الطابع المالي ،ولم تلح على الضمانات ذات الطابع المهني والتقني ،بل أكتفت كمبدأ عام بالنص على تأهيل المترشح عن طريق الإعتماد الإلزامي المنصوص عليه في المادة 33 من المرسوم المذكور .
مع أن المرسوم الخاص بالصفقات العمومية يتعرض لصفقات الخدمات التي قد تكتسي طابعا تقنيا أو فنيا ،فعدم النص خصيصا على الطرف الأجنبي تقديم الضمانات ذات الطابع التقني يفسر على أنه فراغ قانوني ناتج عن عدم قدرة الإدارة العامة على رقابة هذه الصفقات العمومية المنصبة على دراسات تقنية معقدة للتأكد من مدى صحة تنفيذها .
كما أن وضعية الدولة أتضحت كذلك من حيث النظام القانوني الجديد الذي أخضعت له الصفقة العمومية المبرمة مع الطرف الأجنبي بسبب الأحكام المحفزة و المطبقة خصيصا على الطرف الأجنبي والتي تمثل عناصر أجنبية يستدل بها لتعريف الصفقة العمومية الدولية طبقا للمعيار القانوني من جهة .
ومن جهة ثانية كون الدولة طرفا متعاقدا مكتسبا لمواد أو خدمات وهذا يعني

مد وجزر لقيم اقتصادية من وراء الحدود مما يدعم تعريف الصفقة العمومية الدولية طبقا للمعيار الإقتصادي ، دون اعتبارها عقدا دوليا منفصلا عن العقود الدولية المعروفة في القانون الدولي الخاص .

و لكن اكتساء الصفقة العمومية طابعا دوليا بسبب توافر المعياريين المذكوريين وكذا ميول الصفقة العمومية للقانون الخاص بسبب خضوعها للتشريع الخاص بالعقود لا يعني إعادة النظر حول امتيازات الإدارة العامة المتمثلة في إعداد الصفقات العمومية بمختلف دفاتر الشروط ،إسنادها للطرف الأجنبي المختار وكذا رقابة الصفقات العمومية مع امكانية فرض غرامات للتأخير عن التنفيذ ومنح تأشيرة دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ .

ولكن الذي نستخلصه هو أن اكتساء الصفقة العمومية المبرمة ما بين المصلحة المتعاقدة بصفتها مكتسبة لمواد أو خدمات مع طرف أجنبي بصفته موفرا لها هذه المواد والخدمات طابعا دوليا

حتى وإن لم يغير من مفهوم الصفقة العمومية من حيث توفر لديها أحكاما مماثلة للشروط الغير مألوفة .

إلا ان التغيير سيكمن في المركز القانوني الناشئ للأطراف المتعاقدة على النحو التالي :

إذا كان العقد الإداري والذي تعتبر الصفقة العمومية نموذجا له ،يميز الإدارة العامة بسبب الإمتيازات التي تختص بـا مما يؤدي لانعدام المساواة ما بين المراكز القانونية الناشئة ما بين الإدارة العامة والطرف الأجنبي .

إلا أن الصفقة العمومية الدولية ستحافظ على المبدأ الخاص بعدم مساواة الأطراف المتعاقدة ،ولكن خلافا للصفقة العمومية ،المستفيد الوحيد من انعدام المساواة هو الطرف الأجنبي الذي سيكون في مركز قانوني أرقى بسبب الإصلاحات القانونية والإقتصادية التي أعدتـا الإدارة العامة جبرا لمصلحة هذا الطرف الأجنبي .

وختاما لما سبق تحليله أرتأينا اختتام هذه الدراسة بملاحظة على شكل سؤال :

ألا يمكن اعتبار وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري قد أنخرطت في القانون الدولي الكلاسيكي الذي يرتكز على مبدأ المساواة في السيادة ،ولكن بالرجوع للمفهوم الإقتصادي ،المساواة غير محققة وبصفة فضيعة لوجود نية مبيتة للتسلط والتحكم ؟ [151]

[151] ''Le droit international classique repose sur le dogme abstrait de l'égalité souveraine .alors que du point de vue économique il y'a des inégalités flagrantes qui alimentent une volonté de puissance et un appétit de domination ''.
David Ruizié Droit international public page 07 Edition Dalloz2000.

الفهرس

ǦŁǞǟÀǞǗâ Ǧ8ŶǗÀǞ ƷĐǞâÀţâ Ǧŧǝǻę

: ǦŁǞĦÀ Î ǪǗâ Î ƺÔǗǗâ

ـ قانون رقم 63 ـ 320 الموافق ل31 أوت 1963 الخاص بقبول انضمام الدولة

الجزائرية للإتفاقيات الدولية جريدة رسمية رقم 63 .

ـ قانون رقم 67 ـ 90 الموافق ل17 جوان 1967 والمتضمن قانون الصفقات

العمومية .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 86 ـ 244 الموافق ل24 سبتمبر 1986 الموافق لاتفاق

القرض واتفاق المشاريع المبرمة ب 13 مارس 1986 مابين الدولة الجزائرية ومؤسسات

توزيع وتسيير المياه بوهران و قسنطينة من جهة والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل

مشروع توفير المياه جريدة رسمية ل11 أكتوبر 1986 صفحة 1127 .

ـ قانون 78 ـ 02 الموافق ل11فيفري 1978 الخاص باحتكار الدولة للتجارة الخارجية .

ـ مرسوم رقم 87 ـ 222 الموافق ل24 سبتمبر 1987 الخاص بانظمام الجزائر

بتحفظ لاتفاقية فينا الخاصة بقانون المعاهدات لسنة 23 ماي 1969 رقم 42 .

ـ قانون 88 ـ 29 الخاص بشروط التدخل في التجارة الخارجية .

ـ مرسوم رقم 89 ـ 121 الموافق ل18 جويلية 1989 الخاص بالموافقة على

اتفاق
القرض المبرم مابين الدولة الجزائرية والبنك الدوليالإنشاء و التعمير لتمويل مشروع التكوين المهني رقم 29 .

ـ مرسوم رئاسي رقم 90 ـ 109 الموافق ل02 جوان 1990 الخاص بالموافقة على اتفاق القرض المبرم مابين الدولة الجزائرية والبنك الدوليالإنشاء و التعمير لتمويل مشروع ري متيجة الغربية رقم 23 .

ـ مرسوم رئاسي رقم 90 ـ 71الموافق ل20 فيفري 1990 الخاص بالموافقة على اتفاق القرض المبرم مابين شركة سونلغاز و والبنك الدوليالإنشاء و التعمير لتمويل المشروع الثالث للكهرباء وكذا اتفاق الضمان المبرم مابين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير. رقم 08 .

ـ المرسوم رقم 90 ـ 70 الموافق ل20 فيفري 1990 الخاص بالموافقة على اتفاق القرض المبرم ما بين الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية والبنك الدولي الإنشاء والتعمير لتمويل المشروع الثاني للسكك الحديدية وكذا اتفاق الضمان المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي الإنشاء و التعمير رقم 08 .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 90ـ 72 الموافق ل20 فيفري 1990 الخاص بالموافقة على اتفاق القرض المبرم ما بين بنك التنمية الفلاحية و البنك الدولي للإنشاء و التعميرلتمويل مشروع القرض الفلاحي وكذا اتفاق الضمان المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء رقم 08 .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 90 ـ06 الموافق ل18 فيفري 1990 الخاص بالموافقة على اتفاق القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع لتمويل مشروع استعجالي لبناء معسكر جريدة رقم 10 .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 90 ـ 121 الموافق ل 29 أفريل 1990 الخاص بالموافقة على اتفاق القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي الإنشاء و التعمير لتمويل

مشروع الطريق السادس رقم 26 .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 91 ـ 49 الموافق ل 23 فيفري 1991 الخاص بالموافقة على اتفاق القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع المساعدة التقنية رقم 09 .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 91 ـ 32 الموافق ل 09 فيفري 1991 الخاص بالموافقة على اتفاق القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع البحث الفلاحي رقم 07 .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 91 ـ 123 الموافق ل05 ماي 1991 الخاص بالموافقة علىاتفاقا القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير واتفاق المشروع

المبرم مابين الدولة الجزائرية والمؤسسات المينائية للجزائر عنابة وهران و هي شركات أسهم مع والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل المشروع الميناِئي الثالث رقم 21 .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 91 ـ 205 الموافق ل26 جوان 1991 الخاص بالموافقة

على اتفاق القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لإعادة هيكلة المؤسسات العامة رقم 31 .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 91 ـ337 الموافق ل28 سبتمبر 1991 الخاص بالموافقة على اتفاق

القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع تطوير جامعات العلوم والتقنولوجيا رقم 45 .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 91 ـ 25 الموافق ل 05 ماي 1991 الخاص بالموافقة على اتفاقات

القرض المبرمة مع المؤسسة المختصة في التجهيز مع والبنك الدولي للإنشاء و التعمير رقم

. 21

ـ المرسوم الرئاسي رقم 92 ـ 306 الموافق ل12 جويلية 1992 الخاص بالموافقة
على اتفاق

القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع
الصحة العامة

رقم 54 .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 92 ـ 442 الموافق ل02 ديسمبر 1992 الخاص بالموافقة
على اتفاق

القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع
التوثيق

العقاري رقم 87 .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 92 ـ 91 الموافق ل03 مارس 1992 الخاص بالموافقة على
اتفاق

القرض المبرم ما بين شركة سوناطراك والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع
بترولي وكذا اتفاق الضمان المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي الإنشاء و التعمير
رقم 18 .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 92 ـ449 الموافق ل05 أوت 1992 الخاص بالموافقة على
اتفاق

القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع
نموذجي

للتنمية الغابية جريدة رقم 88 .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 93 ـ111 الموافق ل09 ماي 1993 الخاص بالموافقة على
اتفاق

القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع الإسكان
وتطويره رقم 31 .
ـ المرسوم الرئاسي رقم 93 ـ 190 الموافق ل 28 جويلية 1993 الخاص بالموافقة على اتفاق
القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع تطوير المناطق
الصحراوية رقم 51 .
ـ المرسوم الرئاسي رقم 93 ـ 98 الخاص بالموافقة على الملحق لأول مارس 1992 الخاص باتفاق القرض المبرم في 24 جوان 1987 ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع الطريق الخامس جريدة رقم 23 .
ـ المرسوم الرئاسي رقم 94 ـ 420 الموافق ل03 ديسمبر 1994 الخاص بالموافقة على اتفاق
القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع اصلاح أنظمة
التزويد بمياه الشرب والتطهير رقم 81 .
ـ المرسوم الرئاسي رقم 94 ـ 165 الموافق ل07 جوان 1994 الخاص بالموافقة على اتفاق
القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع مكافحة الجراد الرحال جريدة رقم 39 .
ـ المرسوم التشريعي رقم 94 ـ 07 الموافق ل18 ماي 1994 الخاص بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري رقم 32 .
ـ المرسوم الرئاسي رقم 96 ـ 330 الموافق ل07 أكتوبر 1996 الخاص بالموافقة على

اتفاق

القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع الشبكة

الإجتماعية رقم 59 .

ـ المرسوم الرئاسي رقم 97 ـ 207 الموافق ل07 جوان 1997 الخاص بالموافقة على اتفاق

ـ المرسوم الرئاسي رقم97 ـ 207 الموافق ل07 جوان 1997 يتضمن الموافقة على اتفاق القرض المبرم ما بين الدولة الجزائرية والبنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع التشغيل الريفي رقم 39 .

ĞŁŧĿŢĄǪĴå î ƺÔĴå

ـ مرسوم تنفيذ ي ـ 82 ـ 145 الموافق ل14 أفريل 1982 الخاص بتنظيم صفقات المتعامل

العمومي .

ـ مرسوم تنفيذي رقم91 ـ 434 الموافق ل 09 نوفمبر 1991 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية رقم57 .

ـ مرسوم تنفيذي رقم98 ـ 67 الموافق ل21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية رقم 11 .

ـ قرار 27 جوان 1981 المتعلق با لمس الخاص للشراءات ا لمعة جريدة رسمية ل 01 ـ 12 ـ 1981 صفحة 1199 إلى 1200 .

ـ قرار 13 مارس 1983 الخاص بالشراءات ا لمعة جريدة رسمية ل10 ـ 05 ـ 1983 صفحة 861 .

.

ĞǮÊǴÀÀǰǟ Ğ8ŸǰÀǞ ƷDZǟÀţǟ

Terki les sociétés étrangères en Algerie thèse 1975 . N)
(A) Mahiou cours d'institutions administratives 1984 .
(M) Issaad droit international privé 1984 .
PH) Leboulanger les contats entre Etats
Et entreprises étrangères 1985.
CH) Bréchon Moulènes le financement des
marchés publics 1986.
(R)Romeuf la pratique des marchés publics .
(J) Lepeltier initiation aux marchés publics 1988 .
(CH) Bennadji l'évolution de la règlementation des marchés
publics en droit Algerien 1991.
(JP) Dubois droit administratif 1992.
(A) Boudiaf l'organisation et la régulation du commerce exterieur
1993 .
(GH) Legrand et H Martini management des operation de commerce
international 1993.
(D) Blanco négocier et rédiger un contrat international 1993.
(ABA) Nariman l'institution des zones franches 1994-1995-.
(SA) Saïdi gestion des prêts Bird en Algerie 1995.
Encyclopédie Univesalis 1995.
(M) Hadjezeyed l'industrie Algerienne 1996.
Encyclopédie Encarta 1997.
(D) Carreau droit international 1997.
(R) Nehman l'impacte des réformes sur le financement du commerce
exterieur 1997.
(R) Chapus droit administratif 1998.
(JM) Jeacke(PH) De lebecque droit du commerce international 1999.
Juris classeur 1998 droit international privé contrats internationaux
fascicule 552-30 articles 1134-1135-.
(D) Ruizié droit international public 2000.
Les nations unies et le droit international économique colloque de

Nice 1986.
(LM) Benhassine la pensée économique du fonds monétaire international et la bird et les incidences de leurs politique d'ajustement sur la politique de développement des pays du tiers monde avec réference à l'Algerie revue algeriennes des sciences juridiques et économiques 1988 n02.
(A) Laraba chronique du droit conventionnel Algerien revue Idara 1995.n01.
(M) Flaury mondialisation et droit international de développement revue génerale de droit international public 1997 n03.
(R)Chwartz revue française de droit Administratif Decembre 1999.
Directives de la Banque Mondiale remise àjour janvier 1999.
convention de l'UMA sur l'unification de la réglementation des marchés publics signée à Newakchott novembre 1992.